400

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitdedroitco05dugu

TRAITÉ

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

V

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U.d'O
O.U.
LAW LIBRARY

OUVRAGES EN VENTE DU MÊME AUTEUR

TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL

2e édition en 5 volumes.

TOME I. — **La règle de droit. Le problème de l'État.**

TOMES II ET III. — **La théorie générale de l'État.**

TOME IV. — **L'organisation politique de la France.**

TRAITÉ

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

PAR

Léon DUGUIT

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DEUXIÈME ÉDITION

EN CINQ VOLUMES

TOME CINQUIÈME ET DERNIER

LES LIBERTÉS PUBLIQUES

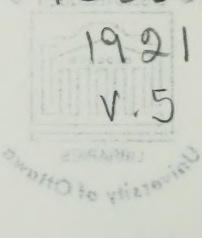
ÉDITIONS CUJAS

4, 6, 8, rue de la Maison-Blanche - 75013 PARIS

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

580 296

KJV
4079
.D835
1921
v.5



TRAITÉ

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

LES LIBERTÉS PUBLIQUES

INTRODUCTION

Quelle que soit la notion qu'on se forme de l'État et du droit, il faut affirmer que l'État a des devoirs envers les individus, que son action est limitée positivement et négativement par le droit, c'est-à-dire qu'il y a des choses qu'il ne peut pas faire et des choses qu'il est obligé de faire. Telle est l'idée fondamentale qui domine tout ce *Traité de droit constitutionnel,* dont ce cinquième volume sera le dernier.

Quel est le fondement de ces obligations négatives et positives, quel est le principe qui en détermine l'objet et qui en fixe l'étendue ? J'ai essayé de le montrer au chapitre VI du tome III. Ils peuvent, à mon sens, se résumer en ces quelques propositions. L'État est obligé

de ne rien faire qui soit de nature à entraver le libre développement de l'activité physique, intellectuelle et morale de l'individu. Mais d'un autre côté, il a le devoir de limiter l'activité de chacun dans la mesure où cette limitation est nécessaire pour protéger le libre développement de l'activité de tous. L'État doit prendre et sanctionner par la force toutes les mesures préventives et répressives à l'effet de protéger la libre activité de chacun contre toutes les atteintes qui pourraient y être apportées. Enfin, il a l'obligation positive de mettre tous les individus en situation de pouvoir développer librement leur activité personnelle dans l'ordre matériel, intellectuel et moral. Toute organisation politique, dans un pays civilisé, n'a finalement d'autre but que de permettre à l'État d'accomplir le mieux possible ses obligations, d'autre but que de donner aux individus des garanties que l'État les accomplira. Dans tout pays qui peut prétendre au titre de pays civilisé, des lois, plus ou moins nombreuses, plus ou moins compliquées, sont intervenues pour déterminer les conditions dans lesquelles les pouvoirs politiques agissent à l'effet de garantir, au profit des individus, l'accomplissement des obligations étatiques que l'on vient de rappeler.

D'après une terminologie depuis longtemps passée en usage, et à tout prendre commode, on qualifie de lois sur les *libertés publiques* toutes celles qui ont le double but de déterminer les obligations de l'État et de fixer des garanties à leur accomplissement. L'expression était tout à fait exacte quand la doctrine individualiste pure était dominante. Alors les obligations de l'État étaient à peu près exclusivement négatives et se réduisaient à respecter et à protéger la liberté individuelle au sens général du mot, c'est-à-dire à ne rien faire qui fût de nature à entraver le libre développement de l'activité individuelle et à réprimer les atteintes portées

par autrui à la liberté des autres. Aujourd'hui, l'expression *libertés publiques* est évidemment trop restreinte, puisque, à côté de ces obligations négatives, il existe pour l'État des obligations positives qui l'astreignent notamment à mettre chacun en situation de pouvoir développer son activité; qu'ainsi il est obligé, non seulement de ne pas toucher à la liberté, mais encore d'agir positivement pour que chacun puisse exercer sa liberté, et que, d'autre part, l'État a le devoir d'interdire à chaque individu tous les actes qui sont de nature à diminuer sa force de travail et de production aussi bien dans le domaine intellectuel que dans le domaine matériel. Cependant, je conserve l'expression *libertés publiques* parce que, comme je l'ai dit plus haut, elle est passée dans l'usage et qu'il est, avec la précision que je viens de donner, commode et légitime de l'employer. En donnant ce sous-titre au tome cinquième et dernier de ce *Traité de droit constitutionnel,* je ne peux laisser planer un doute sur les matières qui en font l'objet.

Aussi bien mon intention n'est point de faire une étude exégétique complète de toutes les lois françaises qui sont relatives aux obligations positives et négatives de l'État, à la protection de la liberté individuelle sous ses divers aspects. Ces lois sont innombrables et, à tout prendre, il n'y a pas une disposition de notre immense encyclopédie législative qui, directement ou indirectement, ne touche à l'activité de la personne humaine et à ses rapports avec l'État. Mon but est seulement de rechercher si, dans les règles écrites ou non écrites de notre droit français actuel, notamment dans les grandes lois françaises sur la liberté individuelle proprement dite, la réglementation du travail, la liberté d'opinion, l'organisation de l'enseignement, le régime des cultes, celui des associations, notre législateur et nos tribunaux se sont conformés ou non aux propositions générales

formulées au début de cette introduction et aux principes essentiels développés au chapitre VI du tome III sous le titre : *Le droit et l'État*

Même ainsi réduites et définies, les matières qui font l'objet du présent volume sont vastes et complexes et il était indispensable de les classer et de les étudier dans un ordre aussi méthodique que possible. Il m'a paru logique d'étudier d'abord les dispositions légales relatives aux manifestations élémentaires de l'activité individuelle qu'on pourrait appeler exactement la liberté physique, qu'on a l'habitude d'appeler la liberté individuelle au sens étroit du mot. On la définissait, en 1789 et en 1791, la liberté d'aller et de venir. On peut ajouter qu'elle est la liberté d'agir au sens général du mot et qu'elle est la condition même de toutes les autres. Pour que l'homme, en effet, puisse accomplir le travail de son choix, exprimer librement ses opinions, pratiquer le culte répondant à ses croyances, s'associer aux autres pour agir en commun avec eux, il faut qu'il puisse se mouvoir librement sous la protection de l'État et qu'il ait dans son domicile un asile inviolable à l'égard des particuliers et de l'État lui-même. Cette liberté de mouvement, cette inviolabilité du domicile doivent cependant être limitées pour chacun dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous.

Ce qui vient d'être dit montre qu'après une étude de la liberté physique, la logique des choses nous amène à étudier la liberté du travail, du commerce, de l'industrie et la liberté des contrats, indispensable pour que ce travail soit rémunéré, pour que l'industrie et le commerce soient réalisés. Puis viendront ensuite les lois relatives à la liberté intellectuelle et à la liberté morale, liberté de réunion, liberté de la presse, liberté d'enseignement et liberté religieuse. Enfin, si l'homme

doit être libre d'agir individuellement, si la protection de l'État est assurée à son activité physique, intellectuelle et morale. quand il agit seul, il doit pouvoir associer cette triple activité à celle de ses semblables, et la protection de l'État doit être assurée aux activités associées comme à celles qui restent isolées. Les fondateurs de notre droit public, par une étrange aberration, ne l'avaient pas compris. Ils avaient vu dans les associations un fait contraire au principe de la liberté individuelle, comme une violation de la souveraineté nationale, et ils les avaient énergiquement probibées. Ce n'est qu'un demi-siècle après la Révolution française que le principe de la liberté d'association a été proclamé en 1848 et ce n'est qu'en 1901 qu'il a reçu une organisation, comme je le montrerai, encore bien incomplète.

Je n'ai pas besoin d'ajouter que dans cette dernière partie du *Traité de droit constitutionnel* je m'attacherai à rester fidèle aux deux grandes idées qui, je crois pouvoir le dire, m'ont toujours dirigé dans mes écrits et aussi dans mon enseignement de plus de quarante années : d'une part, suivre les réalités sociales d'aussi près que possible, en écartant tous les concepts *a priori*, indémontrés et indémontrables, et, d'autre part, dire ce que je crois être le droit, en écartant toute arrière-pensée qui lui serait étrangère et en dédaignant les mécontentements que cela peut provoquer, d'où qu'ils viennent.

CHAPITRE PREMIER

LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE PROPREMENT DITE

---

§ 1. — *Définition et historique.*

Le premier devoir de l'État est d'assurer à tous la liberté physique, habituellement appelée liberté individuelle proprement dite ou simplement, au risque de créer une confusion, liberté individuelle. Liberté fondamentale, parce qu'elle est la condition essentielle pour l'exercice de toutes les autres. Il faut que l'homme puisse, à tous les moments de son existence, se mouvoir librement sur le territoire de l'État. Il faut qu'aucune entrave ne soit apportée par l'autorité à la liberté de ses mouvements. Il faut que l'État la protège contre tous les actes des particuliers ou des fonctionnaires qui viendraient la contrarier. Mais d'autre part, l'État doit la réglementer et la limiter dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous. Suivant la formule générale inscrite à la Déclaration des droits de 1789 et souvent répétée : la liberté de chacun doit être limitée dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous (art. 4).

Le législateur de 1789 et de 1791 a donné une définition très nette et très exacte de la liberté individuelle.

En outre, il a déterminé, d'une manière très précise, les conditions qui doivent être réalisées par la loi positive pour que dans un pays la liberté individuelle existe véritablement et soit énergiquement protégée. Ces conditions se rattachent essentiellement à la distinction, dans l'organisation générale du pays, entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ; et la garantie de la liberté individuelle repose avant tout sur cette règle que toute décision qui y est relative doit être réservée à la compétence exclusive de l'autorité judiciaire.

Au titre premier, paragraphe 2, de la constitution de 1791, il est dit : « La constitution garantit... la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu que selon les formes déterminées par la constitution » (Constitution 1791, tit. I, § 2). Il faut rapprocher l'article 7 de la Déclaration des droits : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance. »

Rapp. Constitution 1791, tit. III, chap. v, art. 10-16; Déclaration des droits de 1793, art. 10; Déclaration des droits de l'an III, art. 8 et Constitution an III, art. 222-232; Constitution an VIII, art. 77-82; Sénatusconsulte 28 floréal an XII, art. 60-63, 101, 112, 119; Charte 1814, art. 4; Constitution de 1848, art. 2; Constitution de 1852, art. 26. On voit par ces citations qu'il est peu de principes de notre droit public qui aient été plus souvent et plus solennellement affirmés.

Il résulte de ces textes que pour que la liberté individuelle soit véritablement reconnue et protégée par la loi, il faut que trois conditions soient réunies :

1° Il faut que nul individu ne puisse être arrêté et

détenu que dans les cas qui sont expressément déterminés par la loi ;

2° Il faut que l'arrestation et la détention d'un individu ne puissent être ordonnées que par des fonctionnaires qui présentent des garanties particulières d'indépendance, garanties que, dans l'organisation française et dans les organisations similaires, ne paraissent devoir présenter que les fonctionnaires dits judiciaires ;

3° Il faut qu'une responsabilité effective puisse atteindre les fonctionnaires qui permettent, ordonnent ou maintiennent des arrestations illégales.

Ainsi la liberté individuelle a été conçue, par les auteurs de nos déclarations et de nos constitutions, comme intimement liée aux institutions qui la protègent et particulièrement à la distinction de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. La liberté individuelle n'existe vraiment dans un pays que si elle est placée sous la protection de l'autorité judiciaire, à laquelle doit appartenir exclusivement compétence pour prendre des décisions touchant la liberté des citoyens. J'examinerai au paragraphe suivant si dans l'état actuel de la législation française et dans la pratique administrative et judiciaire la liberté individuelle est véritablement garantie.

L'État moderne est obligé, non seulement de ne faire aucune loi qui porte atteinte à la liberté individuelle en elle-même, mais encore d'établir et de maintenir dans ses lois les trois éléments qui viennent d'être indiqués et qui constituent la protection de la liberté individuelle. La liberté individuelle ainsi protégée, c'est la *sûreté*. Or, comme aux termes mêmes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 la sûreté est un droit individuel, le législateur ne peut porter aucune atteinte à la sûreté, c'est-à-dire à aucun des trois éléments qui constituent la protection de la liberté individuelle.

S'il n'y a pas de principe qui ait été plus solennellement, plus nettement et plus fréquemment affirmé que celui de la liberté individuelle, il n'en est pas non plus qui ait été plus souvent et plus profondément violé. Aucun gouvernement n'y a porté d'ailleurs d'atteinte plus grave que la Convention. Il suffit de citer la loi du 17 septembre 1793 ou loi des suspects, rendue sur le rapport de Merlin de Douai, qui décide « qu'immédiatement après la publication du présent décret, tous les gens suspects qui se trouvent sur le territoire de la République et qui sont encore en liberté seront mis en état d'arrestation » et qui charge « *les comités de surveillance*... de dresser, chacun dans son arrondissement, les listes des gens suspects, de décerner contre eux les mandats d'arrêt... ». L'article 7 portait que les détenus *resteront gardés jusqu'à la paix*. Enfin l'article 10 permettait aux tribunaux civils et criminels de faire retenir en état d'arrestation, comme gens suspects, « *les prévenus à l'égard desquels il serait déclaré n'y avoir pas lieu à accusation ou qui seraient acquittés* ».

La loi du 19 fructidor an V, au lendemain du coup d'État de fructidor, décide que sans jugement 65 citoyens français seront immédiatement déportés dans le lieu que déterminera le Directoire, et que tous les individus inscrits sur les listes d'émigrés et non rayés définitivement seront tenus de sortir du territoire de la République dans les vingt-quatre heures ou les quinze jours... ; que passé ce délai, ils seront traduits devant une commission militaire... » (art. 13, 15 et 16).

A côté de ces dispositions, les atteintes portées à la liberté individuelle par les autres gouvernements sont bien légeres. Loin de nous la pensée de les excuser. Mais c'est travestir l'histoire que de ne point placer au premier plan, dans l'énumération des lois attentatoires à la liberté individuelle, celles de la Convention et du Directoire.

Cf. notamment l'exposé des motifs de la proposition Clemenceau, *J. off., Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire, 1904, p. 59.

La législation napoléonienne s'inspire tout entière assurément d'une pensée absolutiste et du désir d'armer énergiquement les représentants de l'autorité. Il est certain que, sans parler des mesures exceptionnelles et spécialement du décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État, la législation consulaire et impériale, dont beaucoup de dispositions sont encore aujourd'hui en vigueur, n'établissait pas de garanties suffisantes en faveur de la liberté individuelle. L'article 46 de la constitution de l'an VIII portait : « Si le gouvernement est informé qu'il se trame quelque conspiration contre l'État, il peut décerner des mandats d'arrêt et des mandats d'amener contre les personnes... ; mais si dans le délai de dix jours après leur arrestation, elles ne sont pas mises en liberté ou en justice réglée, il y a de la part du ministre signataire du mandat crime de détention arbitraire. » Pour assurer au moins en apparence l'application de ce texte, le sénatusconsulte du 28 floréal an XII (art. 60-63) créa une *commission sénatoriale de la liberté individuelle*. Cette commission obéit fidèlement aux ordres du gouvernement impérial.

Dans le code d'instruction criminelle, des dispositions très nettes étaient prises en faveur de la liberté individuelle. En principe, les arrestations ne peuvent être ordonnées que par des magistrats de l'ordre judiciaire ; et d'autre part, l'article 93, § 3, d'ailleurs toujours en vigueur, porte : « Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui aura été maintenu pendant plus de vingt-quatre heures dans la maison de dépôt ou d'arrêt sans avoir été interrogé par le juge d'instruction ou conduit... devant le procureur impérial sera considéré comme arbitrairement détenu. Tous gardiens-chefs de maisons de dépôt ou d'arrêt, tous procureurs

impériaux qui ne se seront pas conformés aux dispositions du paragraphe précédent seront poursuivis comme coupables d'attentat à la liberté. »

Mais incontestablement, si le principe de la responsabilité des agents coupables d'attentat à la liberté individuelle était formellement reconnu, il était bien difficile de le mettre en œuvre. D'abord l'attentat à la liberté individuelle étant qualifié crime (C. pénal, art. 114), l'intéressé ne pouvait pas, par voie de citation directe, traduire devant le tribunal répressif le fonctionnaire qui s'en était rendu coupable. D'autre part, l'article 75 de la constitution de l'an VIII n'était point abrogé par le code d'instruction criminelle ; il ne le sera que par le décret du 19 septembre 1870 ; et aucune poursuite pénale ou civile ne pouvait avoir lieu contre les agents administratifs sans l'autorisation du gouvernement en conseil d'État. Contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, l'action publique ne pouvait être intentée que suivant des formalités spéciales et compliquées déterminées aux articles 483 à 503 du code d'instruction criminelle. Enfin, l'action civile contre un fonctionnaire judiciaire ne pouvait être formée que suivant la procédure périlleuse et compliquée de la prise à partie (C. instr. crim., art. 112, et C. proc. civ., art. 505-516), procédure dont on a dit « qu'elle était si étroitement et si odieusement limitée qu'il n'est pas d'exemple qu'une partie lésée ait encore pu en sortir ». Il faut ajouter que les magistrats, et particulièrement les juges d'instruction, qui étaient en fait irresponsables, étaient armés de pouvoirs extraordinairement étendus (C. instr. crim., art. 54 et s.). Un juge d'instruction a qualifié lui-même ces pouvoirs « de formidables, presque effrayants ».

Ce n'est pas tout : le code d'instruction criminelle contient un article 10 qui est une atteinte flagrante au

principe de la liberté individuelle telle que le consacrent la Déclaration et la constitution de 1789-1791. Ce texte, qui n'est point encore abrogé et forme une tache regrettable dans notre législation, est ainsi conçu : « Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire... de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8. » Ainsi le code d'instruction criminelle donne à un fonctionnaire purement administratif, à un agent du gouvernement dépendant exclusivement et directement de lui, le pouvoir de procéder à des arrestations, et cela en violation flagrante des principes de liberté individuelle et de sûreté, tels qu'on les a définis d'après la Déclaration des droits.

Le gouvernement impérial ne se crut pas cependant suffisamment armé. Par le décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État, une atteinte flagrante était portée à la liberté individuelle : une simple décision du conseil privé suffit pour ordonner et maintenir l'incarcération des prisonniers d'État pendant une année et cette incarcération peut être renouvelée indéfiniment chaque année (art. 1er-8). Ni la *commission sénatoriale de la liberté individuelle*, ni le sénat ne songèrent, sur le moment, à protester et le sénat ne s'aperçut de l'inconstitutionnalité du décret que lorsque le maître était déjà à terre. Qu'on se reporte à l'acte de déchéance du 3 avril 1814.

Sous la Restauration, malgré l'article 4 de la Charte, la loi du 29 octobre 1815, *relative à des mesures de sûreté générale*, décide (art. 1er) « que tout individu qui aura été arrêté comme prévenu de crimes ou de délits contre la personne ou l'autorité du roi, contre les personnes de la famille royale ou contre la sûreté de l'Etat pourra être détenu jusqu'à l'expiration de la présente

loi, si avant cette époque il n'a été traduit devant les tribunaux ». Il est vrai que l'article 4 de la loi portait que si la présente loi n'était pas renouvelée dans la prochaine session des chambres, elle cesserait de plein droit son effet. La loi du 12 février 1817 édictait une nouvelle mesure de sûreté générale en décidant que jusqu'au 1er janvier 1818 tout individu prévenu de complot ou machinations contre la personne du roi, la sûreté de l'État ou les personnes de la famille royale, pourrait..., sans qu'il y ait nécessité de le traduire devant les tribunaux, être arrêté et détenu en vertu d'un ordre du président du conseil des ministres et du ministre de la police générale. Enfin, la loi du 26 mars 1820, portée après l'assassinat du duc de Berry, reproduit la même disposition, laquelle, d'après l'article 5, cessera d'avoir son effet si elle n'est pas renouvelée dans la prochaine session des chambres.

Le Gouvernement de Juillet respecta le principe de la liberté individuelle et n'eut point recours à des mesures de sûreté générale. On verra plus loin qu'il ne respecta pas également la liberté de la presse (cf. L. 9 septembre 1835). La République de 1848 ne fit rien de particulier ni pour ni contre la liberté individuelle.

Bien que l'article 1er de la constitution de janvier 1852 « reconnaisse, confirme et garantisse les grands principes proclamés en 1789 », la circulaire des ministres de la justice, de la guerre et de l'intérieur du 3 février 1852 crée les *commissions mixtes*. Dans chaque département est instituée une commission composée du préfet, du général commandant et du procureur général dans les chefs-lieux de cour d'appel, du procureur de la République dans les autres chefs-lieux de département. Toutes les autorités judiciaires, administratives et militaires, qui ont été chargées d'informer sur les faits se

rattachant aux événements de décembre 1851, sont dessaisies, et les *commissions mixtes* statueront sur le sort des individus encore retenus en prison à l'occasion de ces faits. Elles reçoivent le pouvoir d'ordonner le renvoi devant un conseil de guerre, la transportation à Cayenne, la transportation en Algérie, l'expulsion de France, l'éloignement momentané du territoire, l'internement, le renvoi en police correctionnelle, la mise sous la surveillance de la police générale, la mise en liberté. Ainsi une simple circulaire ministérielle supprimait, pour les citoyens inculpés à l'occasion des événements de décembre, toutes les garanties élémentaires de la liberté individuelle. C'était plus « qu'une opération de police un peu rude », suivant l'expression de M. Melchior de Vogüé; c'était au premier chef un acte dictatorial et tyrannique. Les dispositions de la circulaire du 4 février furent complétées par une série de décrets, 5 et 26 mars, 26 avril 1852.

D'après l'article 26 de la constitution de 1852, le sénat recevait entre autres fonctions celle « de s'opposer à la promulgation des lois qui seraient contraires ou porteraient atteinte... à la liberté individuelle » (cf. art. 25). Mais pas plus que le sénat du premier Empire, le sénat de 1852 ne songea à s'élever contre les actes et les lois portant atteinte à la liberté individuelle dans un intérêt gouvernemental. Une première loi du 9 juillet 1852 permet l'interdiction par voie administrative du séjour dans le département de la Seine et dans l'agglomération lyonnaise. La loi de sûreté générale du 27 février 1858 (qui ne trouve au sénat qu'un seul opposant) décide que les individus condamnés pour un des délits prévus par cette loi et pour certains autres crimes ou délits peuvent être, par mesure de sûreté générale, internés dans un département de l'empire ou d'Algérie ou expulsés du territoire français (art. 5 et 6). Aux termes de l'article 7,

peut être l'objet des mêmes mesures tout individu qui a été condamné, interné, expulsé ou transporté par mesure de sûreté générale à l'occasion des événements de mai et de juin 1848, de juin 1849 ou de décembre 1851, et que des faits graves signaleraient de nouveau comme dangereux pour la sûreté publique. Les mesures de sûreté générale, ainsi autorisées par cette loi, doivent être prises par le ministre de l'intérieur sur l'avis du préfet du département, du général qui y commande, du procureur général ou du procureur impérial dans les chefs-lieux où il n'y a pas de cour. Ces pouvoirs dictatoriaux devaient cesser le 31 mars 1865, à moins qu'ils ne fussent renouvelés avant cette date. Le gouvernement impérial n'en demanda point le renouvellement. La loi de 1858 fut la dernière loi de sûreté générale, et l'année même où cessait son application, le gouvernement impérial faisait voter la loi du 14 juillet 1865 *sur la liberté provisoire*.

§ 2. — *La liberté individuelle et la législation actuelle.*

Le gouvernement de la République, depuis 1870, et c'est son honneur, n'a pas édicté une seule loi qui fût contraire au principe de la liberté individuelle. Mais, d'un autre côté, notre législation générale n'a point été sensiblement améliorée, et l'on peut se demander si elle protège suffisamment la liberté individuelle. Un des premiers actes, il est vrai, du Gouvernement de la Défense nationale a été l'abrogation, par le décret du 19 septembre 1870, de l'article 75 de la constitution de l'an VIII (cf. t. III, p. 290). L'article 10 du code d'instruction criminelle est toujours en vigueur, et si la jurisprudence et la doctrine ont essayé d'en restreindre la portée, légalement il arme toujours les préfets, agents politiques, de pouvoirs redoutables. Dans une

circulaire aux préfets du 4 août 1906, M. Clemenceau, ministre de l'intérieur, rappelle que la doctrine républicaine s'est de tout temps élevée contre les pouvoirs exceptionnels conférés aux préfets par l'article 10 et leur ordonne de ne « jamais user de ces pouvoirs sans en référer au préalable au ministre de l'intérieur ».

Le sénat en 1909 et en 1922, la chambre en 1919 ont voté l'abrogation de l'article 10 du code d'instruction criminelle; mais ces votes ne sont point encore devenus lois. J'y reviendrai un peu plus loin.

Si l'on fait abstraction de ce malheureux article 10, qui est la survivance d'un passé aboli et forme assurément une tache regrettable dans notre législation, j'estime que, prises en leur ensemble, les dispositions législatives actuellement en vigueur protègent presque complètement la liberté individuelle et qu'avec quelques légères modifications on pourrait sur ce point rendre notre législation actuelle à peu près irréprochable. Aussi bien sous l'empire des lois actuelles, les atteintes à la liberté individuelle ont bien plutôt pour cause les violations de la loi par l'autorité administrative et par l'autorité judiciaire que l'insuffisance ou les défectuosités de ses dispositions.

Dans le système français, toujours en vigueur dans ses principes, depuis le code d'instruction criminelle promulgué en 1808, une distinction essentielle est faite entre l'arrestation et la détention ou incarcération. Assurément, théoriquement, et en appliquant rigoureusement les principes du système de droit, un individu ne devrait pouvoir être arrêté et incarcéré que lorsque a été prononcée contre lui une décision juridictionnelle, passée en force de chose jugée et contenant une condamnation à une peine privative de la liberté. Mais en face de l'intérêt individuel et de la protection légitime à laquelle il a droit, se dresse l'intérêt social qui exige

évidemment et impérieusement que dans certains cas l'individu inculpé d'une grave infraction soit mis à la disposition de la justice et par conséquent arrêté et même incarcéré pour l'empêcher de nuire et surtout pour permettre à l'instruction de suivre utilement son cours et d'arriver à la découverte de la vérité. Le rôle du législateur est de concilier, autant que possible, la sauvegarde de l'intérêt social et la protection de la liberté individuelle. J'estime que, quoi qu'on en dise, le législateur français n'y a pas manqué et qu'à peu de chose près il a su réaliser le desideratum que je viens d'indiquer, et cela en faisant la distinction plus haut annoncée entre l'arrestation et l'incarcération.

L'arrestation. — Le code d'instruction criminelle avait très rigoureusement déterminé les cas dans lesquels et les conditions sous lesquelles il pouvait être procédé à une arrestation provisoire ou spontanée. Aux termes de l'article 106 de ce code, tout dépositaire de la force publique et même toute personne est tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur de la République, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener. Mais ce texte exige que l'infraction emporte peine afflictive et infamante.

Aux termes de l'article 16 du code d'instruction criminelle combiné avec l'article 163 du code forestier, les gardes champêtres et les gardes forestiers considérés comme officiers de police judiciaire peuvent arrêter et conduire devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils surprennent en flagrant délit ou qui est dénoncé par la clameur publique. Mais pour que ces agents puissent procéder à une arrestation, il faut que l'infraction emporte peine d'emprisonnement ou peine plus grave. Les gardes champêtres et les gardes

forestiers sont des officiers de police judiciaire, par conséquent des agents judiciaires; il est donc logique qu'au point de vue d'une arrestation ils aient des pouvoirs plus étendus que tous autres agents dépositaires de la force publique et surtout que de simples particuliers. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire que, pour qu'ils puissent procéder à une arrestation, l'infraction emporte peine afflictive et infamante; il suffit qu'elle soit frappée de la peine de l'emprisonnement.

Mais la jurisprudence avait méconnu cette distinction. Elle décidait que, au cas de flagrant délit, pour qu'il pût être procédé à l'arrestation par une personne quelconque, il suffisait que l'infraction fût punie d'une peine correctionnelle. Dans son arrêt du 30 mai 1823, la cour de cassation disait : « Tous dépositaires de la force publique sont tenus d'agir et de prêter main-forte dans le cas de flagrant délit, soit que les faits de ce délit emportent peine afflictive et infamante, soit qu'ils ne soient passibles que de peine correctionnelle. »

Cass. crim., 30 mai 1823, S., 1822-1824, I, p. 253.

La loi du 20 mai 1863 est venue consacrer cette jurisprudence et légaliser la pratique qui, en fait, s'était établie. Il y est dit à l'article 1er : « Tout inculpé, arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peine correctionnelle, est immédiatement conduit devant le procureur de la République qui l'interroge et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. » Cette loi permet, en outre, au procureur de la République de mettre l'inculpé sous mandat de dépôt, dans des conditions qui seront expliquées un peu plus loin (L. 20 mai 1863, art. 1er, §§ 1 et 2).

Depuis 1863, la jurisprudence a très largement, trop largement, étendu la notion de flagrant délit, si bien que Garraud a pu écrire qu'une sorte de clameur de haro, rappelant la vieille procédure populaire de la

coutume de Normandie, avait été constituée par la pratique judiciaire. A la faveur des dispositions inscrites à l'article 41 du code d'instruction criminelle, la jurisprudence a grandement élargi la notion du flagrant délit et par là même grandement augmenté le nombre des cas dans lesquels il peut être procédé à une arrestation sans la délivrance d'un mandat de justice. D'après le code d'instruction criminelle, il n'y a que deux cas où il y ait flagrant délit proprement dit : celui dans lequel le délit est en train de se commettre et où l'auteur est pris sur le fait et celui dans lequel le délit vient de se commettre. Mais le législateur n'a pas fixé le délai après lequel le délit cesse d'être flagrant; c'est une question laissée à l'appréciation des tribunaux, suivant les circonstances. Il est évident que ce doit être un temps très court et que doivent encore exister des traces incontestables de l'infraction.

En dehors de ces cas où il y a flagrant délit proprement dit, deux autres cas sont par la loi réputés flagrant délit. D'abord, celui où l'infracteur est poursuivi par la clameur publique. Garraud fait justement observer qu'il ne faut pas confondre la clameur publique avec la notoriété publique ou la rumeur publique : « La clameur publique, c'est l'accusation jetée au public, l'appel qui lui est fait; la rumeur publique, c'est un simple soupçon qui devient la notoriété publique quand la rumeur a pris une certaine consistance. » Malgré l'extension que la jurisprudence tend à donner à la notion de flagrant délit, la rumeur et la notoriété publiques justifient l'ouverture d'une instruction, mais n'autorisent pas l'arrestation spontanée de l'inculpé sans la délivrance d'un mandat. Le second cas, que l'article 41 du code d'instruction criminelle assimile au flagrant délit, est celui où l'inculpé « est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présu-

mer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. » Pas plus que précédemment, le législateur n'a déterminé la durée qui doit permettre de dire que l'on se trouve dans un temps voisin du délit. Il appartient aux magistrats d'apprécier, en fait, si la condition exigée par la loi se trouve remplie.

Malgré l'extension donnée par la jurisprudence à la notion de flagrant délit, certains auteurs estiment que le législateur devrait augmenter encore le nombre des cas où il devrait pouvoir être procédé à une arrestation spontanée, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir du juge d'instruction la délivrance d'un mandat. Le professeur Garçon, notamment, estime que lorsqu'un agent public, un commissaire de police par exemple, reçoit un aveu de culpabilité, il devrait être également autorisé à procéder immédiatement à l'arrestation de celui qui, spontanément, s'est déclaré coupable. Il fait observer qu'en pareil cas, on procède toujours à l'arrestation immédiate, mais qu'elle est certainement illégale, puisque légalement il ne peut être procédé à une arrestation sans mandat que lorsqu'il y a flagrant délit et que, dans l'hypothèse prévue, il n'y en a certainement pas au sens légal du mot; qu'ainsi une loi qu'on est, en fait, obligé de violer doit certainement être modifiée.

L'observation de Garçon ne manque pas de justesse. Mais si le législateur estime qu'il y a lieu d'étendre les cas où l'arrestation peut être faite sans délivrance d'un mandat, il devra procéder avec une extrême prudence parce que les agents dits dépositaires de la force publique n'ont que trop de tendance à procéder à des arrestations arbitraires et qu'il importe au premier chef de protéger la liberté individuelle, en pareil cas plus exposée que jamais.

Cf. la communication de Garçon à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 442.

Quoi qu'il en soit, s'il n'y a pas flagrant délit proprement dit ou cas réputé flagrant délit, l'arrestation ne peut être faite qu'en vertu d'un mandat délivré par l'autorité judiciaire compétente, qui est, en principe, le juge d'instruction et qui peut être le procureur de la République au cas de flagrant délit quand, pour une raison ou une autre, l'inculpé n'a pas été l'objet d'une arrestation spontanée. Le mandat tendant à l'arrestation est délivré par le premier président de la cour, d'appel dans les cas prévus par l'article 484 du code d'instruction criminelle (infractions commises par certains fonctionnaires), par le tribunal ou la cour d'appel dans les cas prévus par les articles 193 et 214 du code d'instruction criminelle (cas où le tribunal ou la cour, jugeant correctionnellement, estiment que le fait dont ils sont saisis est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante).

Le lieu n'est pas ici d'exposer en détail la procédure des mandats, les conditions de leur validité. Mais cependant, voulant montrer comment la liberté individuelle est protégée et rechercher, si elle l'est véritablement et suffisamment, je dois montrer les caractères qui distinguent très nettement les différentes sortes de mandats qui peuvent être délivrés par l'autorité judiciaire. Ils sont au nombre de quatre, et ils peuvent être divisés en deux groupes : le premier, comprenant le mandat de comparution et le mandat d'amener; le second, le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt.

Le mandat de comparution est plutôt une citation à comparaître devant le juge qu'un véritable mandat. Il n'autorise point l'arrestation de l'inculpé qui se présente librement devant le juge. Le mandat d'amener est un ordre donné à tous huissiers ou agents de la force publique d'amener devant le magistrat l'inculpé qui est désigné pour être par lui interrogé. Le mandat

d'amener autorise une mainmise sur la personne, une véritable arrestation. Mais, par lui-même, il n'autorise pas la mise en état de détention de celui contre lequel il est délivré.

Le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ont pour objet et pour effet, non seulement d'autoriser l'arrestation de l'inculpé, mais encore de le constituer en état de détention. On peut, au reste, se demander pourquoi coexistent ces deux mandats qui ont le même but, le même mode d'exécution, la même autorité, la même durée non déterminée, mais essentiellement provisoire, ces deux mandats différant seulement sur des points tout à fait secondaires : seul le mandat d'arrêt doit être précédé des conclusions du procureur de la République ; c'est seulement sur le mandat d'arrêt que doit être indiqué le fait pour lequel il est décerné et que doit être reproduit le texte de loi qualifiant le fait crime ou délit. Peu importe, au reste, ces différences de pure forme. Le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt sont l'un et l'autre à la fois des ordres d'arrestation et des ordres de détention. Cela nous amène à parler de la détention.

La détention. — Il ne peut jamais être procédé à la mise en état de détention qu'en vertu d'un mandat, c'est-à-dire en vertu de l'ordonnance rendue par une autorité judiciaire déclarée compétente par la loi. Il ne s'agit ici, bien entendu, que de la détention préventive nécessaire pour permettre à l'instruction de suivre son cours et d'arriver à un résultat utile, et non point de la détention résultant d'une condamnation juridictionnelle à une peine privative de la liberté. Cela rappelé, on doit distinguer deux espèces de détention préventive : la détention préventive à l'interrogatoire, dont la durée doit être très courte, et la détention préventive au jugement qui dure jusqu'au moment où un jugement définitif est intervenu, à moins qu'une mise en liberté provisoire ne soit accordée.

Détention préventive à l'interrogatoire. — Au cas de flagrant délit, lorsque l'inculpé a été l'objet, dans les conditions précédemment rappelées, d'une arrestation spontanée, il est amené devant le procureur de la République, qui l'interroge et le traduit, s'il y a lieu, sur-le-champ devant le tribunal correctionnel. S'il n'y a pas d'audience, l'inculpé doit être cité à l'audience du lendemain. Avant l'audience, et parfois jusqu'à l'audience du lendemain, l'inculpé est gardé à la chambre de sûreté, qui n'a pas le caractère de la maison d'arrêt et où il peut, pendant un temps très court, être maintenu sans qu'il soit délivré contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt. J'ai déjà indiqué que dans l'hypothèse prévue le procureur de la République peut, le cas échéant, mettre l'inculpé sous mandat de dépôt, c'est-à-dire ordonner sa détention. S'il estime qu'il y a lieu de procéder à une instruction, et particulièrement que le fait est de nature à entraîner l'application d'une peine criminelle, il provoque l'ouverture d'une information par le juge d'instruction (L. 20 mai 1863).

Hors le cas de flagrant délit, voici comment les choses se passent actuellement. D'après les dispositions primitives du code d'instruction criminelle, l'inculpé contre lequel avait été délivré un mandat d'amener devait être conduit immédiatement devant le magistrat qui l'interrogeait et statuait ensuite sur sa détention. Mais, en fait, cet interrogatoire immédiat était très souvent impossible. Alors l'inculpé, qui ne pouvait être écroué dans une maison d'arrêt en vertu du mandat d'amener délivré contre lui (C. instr. crim., art. 609), était déposé dans un local spécial, à Paris et dans les grandes villes au dépôt, ailleurs à la chambre de sûreté attenante à la gendarmerie ou à la mairie, et dite vulgairement « violon » ; et, même dans certaines villes, bien que ce

fût tout à fait irrégulier, l'inculpé était enfermé, jusqu'à son interrogatoire, à la maison d'arrêt.

L'article 2 de la loi du 8 décembre 1897, par un paragraphe ajouté à l'article 93 du Code d'instruction criminelle, est venu régulariser la pratique communément suivie. Elle autorise les agents de la force publique à faire enfermer à la maison d'arrêt l'inculpé qui a été arrêté en vertu d'un mandat d'amener, lequel ainsi constitue actuellement un titre régulier, non seulement d'arrestation, mais encore de détention. Seulement cette détention ne peut excéder vingt-quatre heures; ce délai court non pas du jour où le mandat d'amener a été délivré, pas davantage du moment où l'inculpé a été arrêté, mais seulement du moment où il a été incarcéré. Aussi à ce moment un procès-verbal d'écrou doit être rédigé par le surveillant chef. Celui-ci, à l'expiration des vingt-quatre heures, doit conduire d'office et sans nouveau délai l'inculpé devant le procureur de la République, qui requerra le juge d'instruction de procéder immédiatement à l'interrogatoire. Si le juge d'instruction est absent ou empêché, la loi décide qu'il devra être procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal (C. instr. crim., art. 93, § 2, ajouté par l'art. 2 L. 8 décembre 1897).

Cette même loi a établi des sanctions sévères aux dispositions qu'elle édicte relativement à l'interrogatoire de l'inculpé dans les vingt-quatre heures. C'est d'abord une sanction pénale : si l'inculpé n'est pas interrogé dans les vingt-quatre heures et reste néanmoins sous le coup du mandat d'amener, il est considéré comme victime d'une arrestation arbitraire; la responsabilité pénale de deux personnes se trouve engagée, celle du surveillant chef et celle du procureur de la République. Le surveillant chef qui n'aura pas dans les vingt-quatre heures conduit l'inculpé devant le procureur de la

République pour y être interrogé, tombe sous le coup de l'article 120 du code pénal, qui prévoit et punit le délit de détention arbitraire. Quant au procureur de la République, il peut être l'objet d'une poursuite pénale dans deux cas : 1° lorsqu'il n'aura pas requis immédiatement du juge d'instruction l'interrogatoire de l'inculpé malgré la demande formelle du surveillant chef ; 2° lorsque, n'ayant pu obtenir l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction ou par le président du tribunal, il aura néanmoins laissé l'inculpé en état de détention. Dans les deux cas, il peut lui être fait application de l'article 119 du code pénal, prévoyant et punissant de la dégradation civique les détentions illégales et arbitraires.

Si le surveillant chef et le procureur de la République ne se conforment pas aux dispositions de l'article 93 du code d'instruction criminelle (rédaction de la loi du 8 décembre 1897), telles qu'elles viennent d'être exposées, ils sont naturellement passibles d'une mesure disciplinaire. Enfin, dans le même cas, ils engagent leur responsabilité civile envers l'inculpé victime de cette grave négligence, laquelle constitue certainement une faute personnelle et ouvre au profit de la victime une action civile contre le surveillant chef et la voie de la prise à partie contre le procureur de la République dans les conditions qui ont été expliquées au tome III, pages 275 et suivantes.

Détention préventive au jugement. — Quand l'accusé a été interrogé, n'aurait-il subi qu'un interrogatoire d'identité, il peut être remis en liberté et, quelle que soit l'inculpation, correctionnelle ou criminelle, l'instruction peut suivre tout entière, l'inculpé restant libre. Mais le magistrat, au contraire, peut décider que l'inculpé sera mis en état de détention préventive au jugement. C'est évidemment une mesure très grave,

mais qui est souvent rendue indispensable par la nécessité de la défense sociale et pour permettre à l'instruction de se faire dans des conditions qui rendent possible la découverte de la vérité. Au moment de prendre la mesure, il y a lieu de tenir compte de la situation sociale de l'inculpé, de la gravité de l'infraction, des conditions dans lesquelles se présente l'affaire et, par suite, des difficultés que peut rencontrer l'instruction.

Dans notre droit, le juge d'instruction apprécie souverainement toutes ces circonstances et décide s'il y a lieu d'ordonner ou non la détention. Elle peut toujours être ordonnée en matière correctionnelle si le fait emporte la peine de l'emprisonnement et en matière criminelle. Incontestablement, si le système français mérite quelques critiques, c'est assurément sur le point que je touche ici. Je suis disposé à penser qu'à l'exemple de ce qui a lieu dans certains pays étrangers, les cas dans lesquels la détention préventive pourrait être ordonnée devraient être déterminés par la loi, et aussi les pouvoirs du magistrat étroitement limités. Une disposition en ce sens a été insérée dans le projet voté par le sénat en 1909 et par la chambre en 1921, projet déjà cité et sur lequel je reviendrai au paragraphe suivant.

Quoi qu'il en soit, actuellement en France, après l'interrogatoire de l'inculpé, si le magistrat instructeur estime que les circonstances sont telles que l'on doit s'assurer de la personne de l'inculpé, il le met en état de détention préventive. Pour atteindre ce résultat, il a deux moyens : le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, sur lesquels je ne dois donner que des indications très sommaires, renvoyant le lecteur pour les détails aux *Traités d'instruction criminelle*.

D'après l'article 94 du code d'instruction criminelle, rédaction de la loi du 4 avril 1855, le mandat de dépôt

comme le mandat d'arrêt entraînait voie de contrainte et détention préventive. Mais au cas de mandat de dépôt, cette détention était provisoire et le magistrat instructeur avait toujours le droit, au cours de l'instruction, de donner mainlevée du mandat de dépôt sur les conclusions du procureur de la République. Au contraire, lorsqu'il y avait eu mandat d'arrêt, la mise en liberté ne pouvait être ordonnée par le juge et la détention durait jusqu'au moment du jugement. Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. La loi du 14 juillet 1865 sur la mise en liberté provisoire a étendu au mandat d'arrêt le caractère révocable du mandat de dépôt ; la mise en liberté provisoire peut toujours être ordonnée, de sorte qu'il n'y a plus, entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, que les différences de forme signalées plus haut. En fait, le plus habituellement, c'est un mandat de dépôt qui est délivré, lorsque du moins le prévenu est déjà à la disposition du juge d'instruction.

Mandat de dépôt et mandat d'arrêt ne peuvent être délivrés qu'après l'interrogatoire de l'inculpé. Cependant, si l'inculpé s'est enfui, s'il s'est soustrait à l'application du mandat d'amener délivré contre lui, si c'est par conséquent de son fait qu'il n'a pas été interrogé, un mandat d'arrêt ou un mandat de dépôt peut être délivré contre lui. Il semble bien résulter de l'article 94 qu'en pareil cas c'est bien un mandat d'arrêt qui doit être délivré contre lui. Il permettra, quand l'inculpé sera retrouvé, de le conduire directement en prison, sans qu'il soit nécessaire de le soumettre, au préalable, à l'interrogatoire du magistrat.

Au prévenu n'appartient aucun recours contre le mandat d'arrêt ou de dépôt en vertu duquel il est préventivement incarcéré. Mais il peut toujours soumettre la question de la détention préventive à une juridiction

supérieure. Il peut, en effet, à tous moments de l'instruction, demander sa mise en liberté provisoire au juge d'instruction et si cette demande est rejetée, il peut se pourvoir devant la chambre des mises en accusation contre l'ordonnance de rejet.

En droit français, les effets du mandat d'arrêt et du mandat de dépôt se prolongent, en principe, pendant toute la durée de l'instruction. Cependant, au cours de l'instruction, le juge peut toujours, sur les conclusions conformes du procureur de la République et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en en sera requis. L'ordonnance de mainlevée ne peut être attaquée par voie d'opposition (C. instr. crim., art. 94, §§ 3 et 4, rédaction de la L. 14 juillet 1865).

En dehors de la mainlevée du mandat, le code d'instruction criminelle s'était borné à conférer au juge d'instruction la faculté d'accorder la mise en liberté provisoire sous caution au prévenu passible d'une peine correctionnelle. Il en excluait les vagabonds, les repris de justice et tous les prévenus de faits qualifiés crimes (C. instr. crim., art. 113-115). La loi du 4 avril 1855 et celle du 14 juillet 1865 ont modifié ce système dans un sens très libéral. Elles ont donné au magistrat le moyen de renfermer la détention préventive dans les limites où elle reste indispensable pour la bonne marche de l'instruction et la sauvegarde de la sécurité sociale.

Garraud résume justement les dispositions principales de ces lois dans les quatre propositions suivantes : 1° La faculté de mise en liberté provisoire est étendue à tous les inculpés, soit de faits qualifiés délits, soit de faits qualifiés crimes ; 2° Le cautionnement personnel

d'un tiers est admis à côté du cautionnement pécuniaire ; 3° La mise en liberté, même sans caution, peut être accordée sous la seule condition pour l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure ; 4° Le droit d'être mis en liberté provisoire cinq jours après l'interrogatoire appartient à toute personne inculpée d'un délit entraînant une peine inférieure à deux ans d'emprisonnement.

Il convient de faire observer qu'en matière criminelle, en même temps que la chambre des mises en accusations prononce l'arrêt de renvoi, elle doit décerner contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. Il en résulte que la mise en liberté provisoire prend toujours fin au moment où l'arrêt de renvoi est prononcé et que l'accusé doit rester en état de détention pendant le temps qui s'écoule entre l'arrêt de renvoi et sa comparution devant la cour d'assises.

Pour en finir avec l'exposé des principes essentiels du système français relatif à la protection de la liberté individuelle, il reste à mentionner les sanctions disciplinaires, civiles ou pénales qui peuvent jouer contre tout magistrat qui ne se conformerait pas aux dispositions de la loi et commettrait un attentat à la liberté individuelle.

Le juge d'instruction est placé sous l'autorité de la cour d'appel à laquelle il est subordonné en tant qu'officier de police judiciaire, c'est-à-dire en tant que magistrat instructeur, mais non point en tant que magistrat juge de l'instruction (C. instr. crim., art. 9). Tous les mois, ce magistrat doit dresser un tableau des affaires qui ont donné lieu à détention préventive et le transmettre au procureur général qui peut lui adresser toutes injonctions à l'effet de hâter l'achèvement d'une instruction. La cour d'appel peut toujours aussi, sur les réquisitions du procureur général ou d'office, dessaisir

un juge d'instruction d'une affaire et la confier à un de ses membres. Les articles 235 et 236 du code d'instruction criminelle décident, en effet, que dans toutes les affaires la cour peut d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

Il va de soi, en outre, que le magistrat instructeur peut toujours, à l'occasion de la manière dont il a conduit l'instruction, par exemple des retards qu'il y a apportés, des fautes de toute nature qu'il y a commises, être traduit devant le conseil supérieur de la magistrature, la cour de cassation, toutes chambres réunies, dans les conditions déterminées par les dispositions des lois des 20 avril 1810 et 30 août 1883 touchant la discipline des magistrats de l'ordre judiciaire.

D'autre part, le principe de la responsabilité civile des magistrats judiciaires et des agents administratifs au cas de faute personnelle dans l'accomplissement d'actes d'instruction ne nous paraît pas contestable. Elle est d'ailleurs implicitement reconnue par l'article 117 du code pénal. Mais dans l'état actuel de notre législation, il est certain que cette responsabilité ne peut être mise en jeu contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire que par la procédure périlleuse de la prise à partie, telle qu'elle est réglée aux articles 505-516 du code de procédure civile.

Sur cette question de responsabilité, je prie le lecteur de se reporter à ce que j'ai dit au tome III de ce *Traité*, p. 263 et s., 275 et s.

Enfin, le code pénal a édicté une série de peines très sévères contre tout fonctionnaire qui viole une des dispositions précédemment indiquées et établies par la loi pour garantir la liberté individuelle. L'article 114 du code pénal frappe de la dégradation civique tout

fonctionnaire, agent ou préposé du gouvernement, qui aurait fait ou ordonné quelque acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle. Si c'est un ministre qui a fait ou ordonné un tel acte, il doit être puni du bannissement (art. 115).

Aux termes de l'article 119 du code pénal, les fonctionnaires publics chargés de la police administrative et judiciaire, qui auraient refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater des détentions illégales et arbitraires et qui ne justifieraient pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, sont punis de dégradation civique et peuvent être passibles de dommages et intérêts. L'article 120 du code pénal et l'article 609 du code d'instruction criminelle punissent de l'emprisonnement et d'une amende les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt et de justice qui reçoivent un prisonnier sans mandat ou jugement. L'article 122 du code pénal décide que seront punis de dégradation civique les procureurs généraux et les procureurs de la République, leurs substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement.

Enfin, aux termes des articles 615 et 616 du code d'instruction criminelle, quiconque aura connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, est tenu d'en donner avis au juge de paix, ou au procureur de la République, ou au juge d'instruction, ou au procureur général. Le magistrat ainsi averti est obligé, sous peine d'être poursuivi comme complice de la détention arbitraire, de se transporter au lieu où se trouve la personne détenue illégalement et de la faire mettre en liberté. S'il est allégué quelque cause légale de détention, il doit la faire conduire devant le magistrat compétent.

§ 3. — *Critique du système français et projets de réforme.*

Si l'on prend dans son ensemble le système français tel qu'il vient d'être expliqué, si l'on considère les dispositions législatives en elles-mêmes, abstraction faite de la manière dont elles sont appliquées, on ne peut véritablement prétendre qu'elles sont impuissantes à protéger la liberté individuelle, et je ne saurais souscrire à la condamnation sévère prononcée contre lui par certains jurisconsultes, notamment par le professeur Garçon, dans une communication faite à la Société des prisons : « Une façade qui semble libérale, disait il, sur laquelle sont inscrites des formules pompeuses, et derrière cette façade, tout un monument d'iniquités où tout est établi et combiné pour permettre de légitimer toute violation de la liberté individuelle, pour ne point autoriser l'application pratique des sanctions individuelles. »

La critique est, à mon sens, singulièrement exagérée. Ce n'est pas à dire cependant qu'il n'y ait aucun reproche à faire au système français et qu'il n'y ait pas des réformes désirables à y apporter. Mais, à tout prendre, la meilleure des garanties en faveur de la liberté individuelle se trouverait, selon moi, dans une sage et cependant profonde réforme de la magistrature, dans un recrutement meilleur du personnel judiciaire, qui devrait présenter toute garantie et ne compter que des magistrats prudents, instruits et indépendants. Avec une bonne magistrature, le système français garantirait aussi bien, sinon mieux, que tout autre, la protection de la liberté individuelle. En attendant cette réforme, qui, je le crois, sera longue à venir, la chancellerie devrait renoncer à certaines pratiques vraiment mauvaises et regrettables, par exemple à celle qui consiste à confier

les redoutables fonctions de juge d'instruction à des juges suppléants tout jeunes, sans expérience et sans maturité. Il ne faut pas oublier que le juge d'instruction tient entre ses mains la liberté et l'honneur des citoyens et que l'on ne devrait confier ces hautes fonctions qu'à des magistrats expérimentés et qui ont donné les preuves de leur prudence et de leur indépendance.

La chancellerie devrait aussi exercer une surveillance plus active sur de fâcheuses pratiques, trop répandues dans les parquets et parmi les juges d'instruction. Elle devrait notamment interdire rigoureusement un abus très grave et très fréquent : la délivrance par les juges d'instruction de mandats signés en blanc et remis à des fonctionnaires de la police administrative. Cette pratique équivaut à confier à de simples agents administratifs un droit d'arrestation. En effet, l'agent administratif qui veut procéder à une arrestation et qui détient entre les mains un mandat délivré en blanc par le juge d'instruction, n'a qu'à y ajouter le nom de la personne qu'il se propose d'arrêter, et ainsi une arrestation, en fait arbitraire, se trouve réalisée dans la forme légale. Par ce détour, le fonctionnaire administratif exerce légalement un pouvoir qui, d'après un principe fondamental de notre droit public, ne peut appartenir qu'à certains fonctionnaires de l'ordre judiciaire déterminés par la loi. Cette pratique est, d'ailleurs, nettement prohibée par les articles 95 et 96 du code d'instruction criminelle, qui exigent que sur tout mandat, celui contre lequel il est délivré soit « nommé ou désigné le plus clairement qu'il sera possible ». Il n'y a donc pas lieu d'apporter sur ce point une modification à nos lois; il suffirait que la chancellerie donnât des ordres sévères aux parquets et aux juges d'instruction, leur interdît rigoureusement de jamais délivrer

des mandats en blanc et mît en jeu sévèrement la responsabilité des magistrats qui enfreindraient cette prohibition.

C'est à la faveur de cet abus qu'ont eu lieu, à plusieurs reprises, des arrestations arbitraires qui, à juste titre, ont vivement ému l'opinion. Notamment, au mois de juillet 1909, au bois de Boulogne, des personnes parfaitement honorables ont été arrêtées. Ces actes arbitraires et véritablement scandaleux ne se seraient pas produits si l'on n'avait pas eu recours à la pratique illégale des mandats délivrés en blanc.

Voici maintenant l'indication de quelques réformes qui pourraient être introduites utilement dans le système français relatif à la protection de la liberté individuelle.

Aujourd'hui, comme je l'ai montré au paragraphe précédent, les mandats de dépôt et d'arrêt ont une durée et un effet illimités et la détention peut se prolonger pendant toute la durée de l'instruction, qui elle-même peut être très longue. Sauf le cas où le fait qui motive l'inculpation entraîne une peine inférieure à deux années d'emprisonnement, l'inculpé n'a point droit à être mis en liberté provisoire, et, à moins d'une mainlevée du mandat laissée à l'appréciation discrétionnaire du juge d'instruction ou d'une décision de mise en liberté provisoire laissée aussi à la libre appréciation de l'autorité judiciaire, l'inculpé restera sous les verrous jusqu'à ce qu'intervienne le jugement. C'est évidemment très grave. On devrait remédier à cet état de choses en instituant, sur le modèle de certaines législations étrangères, le système des mandats à échéances successives. Ainsi la détention préventive n'aurait plus une durée indéfinie et sa prolongation à chaque échéance impliquerait l'intervention de la chambre du conseil, sans l'autorisation de laquelle la détention ne pourrait

continuer. On indiquera un peu plus loin le système qui a été admis par les chambres dans le projet de loi sur la liberté individuelle voté par le sénat en 1919, par la chambre en 1921 et par le sénat en 1922, mais qui cependant, par une subtilité de procédure parlementaire, n'est pas encore devenu loi.

Il faudrait aussi rendre plus facile la mise en jeu, par les particuliers intéressés, de la responsabilité personnelle des agents judiciaires au cas où ils commettent un acte attentatoire à la liberté individuelle. Cette responsabilité personnelle ne peut actuellement être mise en jeu que par la procédure compliquée et périlleuse de la prise à partie. Les plaideurs audacieux qui osent l'entreprendre sont bien rares et plus rares encore les cas où elle peut aboutir. Les fonctionnaires de l'ordre administratif peuvent être cités directement pour responsabilité personnelle devant les tribunaux judiciaires. Je n'aperçois pas pourquoi il en est autrement des agents judiciaires. On comprend que la responsabilité personnelle des membres d'une juridiction ne puisse être mise en jeu qu'au moyen d'une procédure spéciale. Mais rien ne justifie une pareille restriction lorsqu'il s'agit d'un agent de police judiciaire : garde champêtre, officier de gendarmerie, commissaire de police, procureur de la République et même juge d'instruction procédant à une instruction, laquelle est, au fond, une opération administrative. Il importerait donc que la loi décidât d'une manière expresse que toutes les fois qu'une faute personnelle est reprochée à un agent de la police judiciaire, celui-ci pût être poursuivi directement devant les tribunaux judiciaires suivant la procédure de droit commun. Sachant que leur responsabilité personnelle est engagée, les officiers de police judiciaire seraient certainement plus attentifs à ne point commettre d'illégalité et ce serait un élément

important pour la protection efficace de la liberté individuelle.

Il y a lieu d'en dire autant de leur responsabilité pénale. J'ai indiqué plus haut les nombreux textes qui prévoient cette responsabilité et édictent des peines sévères; mais jamais ces textes ne sont appliqués ni ces peines prononcées. Depuis la promulgation du code pénal, les cas où ils ont été appliqués sont tellement rares qu'on peut se demander s'il en existe. Il est vrai que, suivant le droit actuel, l'application de ces dispositions pénales suppose que l'agent a agi avec l'intention de nuire, ce qui fort heureusement se rencontre très rarement. Mais la liberté individuelle est pour le citoyen chose tellement précieuse et le principe qui la protège tellement fondamental que j'accepterais volontiers que le législateur établît en ce qui la concerne un délit analogue à l'homicide par imprudence. Je veux dire que, de même que pour protéger la vie humaine la loi frappe non seulement celui qui intentionnellement donne la mort à autrui, mais encore celui qui, par inattention, négligence, imprudence, commet un homicide, de même elle devrait châtier non seulement l'agent public qui intentionnellement et pour nuire commet un attentat à la liberté individuelle, mais encore celui qui, par simple négligence ou oubli momentané de ses devoirs, porte une atteinte à cette chose sacrée qu'est la liberté de l'individu.

Il ne suffit pas de reconnaître et de sanctionner d'une manière efficace la responsabilité civile et la responsabilité pénale des agents qui portent atteinte à la liberté individuelle, il faut aussi reconnaître et sanctionner en cette matière la responsabilité directe et effective de l'État. Je me suis d'ailleurs expliqué sur ce point longuement au tome III, pages 499 et suivantes, et particulièrement aux pages 505 et suivantes, où j'ai montré

comment et par suite de quelles confusions le droit français, qui est si avancé et si progressiste en ce qui concerne la responsabilité de l'État à l'occasion des actes accomplis par les autorités administratives et même à l'occasion des actes législatifs, est au contraire singulièrement en retard en ce qui concerne les actes des agents judiciaires. Je n'ai pas à y revenir ici.

Dans un arrêt du 25 juin 1924, le conseil d'État a formellement reconnu la responsabilité de l'État au cas de détention arbitraire; il est vrai qu'elle était imputable à l'autorité militaire et non à l'autorité judiciaire : « Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que le sieur Poirey a été maintenu pendant plus de deux mois à la citadelle de Besançon malgré ses protestations et les justifications produites par lui et alors qu'il était de fait facile à l'autorité militaire de vérifier, dans un bref délai, les allégations du requérant; que par ce retard, que rien ne justifiait, il a été causé au sieur Poirey un préjudice dont il est fondé à demander réparation » (Dall., *Recueil hebdomadaire*, 1924, p. 688).

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que le reproche le plus grave qu'on doive adresser au système français relatif à la protection de la liberté individuelle est le maintien dans notre droit de l'article 10 du code d'instruction criminelle, cela malgré de très anciennes, de très nombreuses et de très vives réclamations, et, ce qui est le plus extraordinaire, malgré des votes répétés du parlement en prononçant l'abrogation. Il est ainsi conçu : « Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, et cela conformément à l'article 8. »

Ce texte donne donc aux préfets, c'est-à-dire à des fonctionnaires essentiellement de l'ordre administratif et de plus placés directement dans la main du gouvernement et par conséquent ne présentant que des

garanties toutes relatives d'indépendance, tous les pouvoirs de police judiciaire, c'est-à-dire les pouvoirs qui, aux termes mêmes de la déclaration des droits, ne peuvent appartenir qu'aux membres de l'ordre judiciaire. J'ai déjà dit que ce qui constitue la garantie essentielle de la liberté individuelle, c'est que tous les actes qui y touchent directement soient de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. Ici, le principe est outrageusement violé. Depuis plus d'un siècle, tout le monde est d'accord pour le reconnaître; et cependant le texte est toujours là.

Il fut introduit dans le code d'instruction criminelle sur la demande de Napoléon. On lit dans le procès-verbal de la séance du conseil d'État du 20 août 1808 : « Sa Majesté dit que le préfet, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leur projet, fait saisir les pièces à conviction et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur-le-champ et constater les traces de tout crime quelconque. Il tient le fil dans sa main; et dès lors, il peut mieux que personne atteindre et suivre toutes les ramifications de l'affaire, découvrir et atteindre tous les coupables. En beaucoup de circonstances, on ne trouverait que de l'avantage à laisser instruire le préfet... » Évidemment ce n'est pas là une justification suffisante de l'atteinte aux principes; et il n'est pas douteux que la pensée de l'empereur comme de ses commissaires, c'était avant tout d'armer le pouvoir contre les crimes politiques toujours redoutés.

Je n'ai point à exposer ici les nombreuses controverses qui se sont élevées sur le sens et la portée de la disposition inscrite à l'article 10 du code d'instruction criminelle; je me borne à indiquer en quelques mots l'étendue d'application qui lui est aujourd'hui reconnue par la jurisprudence et la doctrine.

Dans un arrêt rendu, toutes chambres réunies, le 21 novembre 1853, la cour de cassation a reconnu, en principe, au préfet tous les pouvoirs attribués au juge d'instruction. On lit notamment dans l'arrêt : « Attendu qu'on prétend établir une séparation entre la police judiciaire qu'on convient appartenir au préfet de police et l'instruction qu'on soutient n'appartenir qu'au seul juge d'instruction ; que cette distinction n'est pas fondée ; qu'il n'est pas possible de concevoir que la police judiciaire s'exerce sans instruction, de même qu'il n'est pas possible de concevoir que tout fonctionnaire ou magistrat qui prend part à l'instruction ne soit pas officier de police judiciaire ; que c'est ce qui est démontré : 1° par la définition de la police judiciaire donnée à l'article 8 ; 2° par l'article 9 du code d'instruction criminelle, qui classe les juges d'instruction parmi les officiers de police judiciaire... »

Cass., chambres réunies, 21 novembre 1853, Dall., 1853, I, p. 279. Cf. dans le même sens, Cass. crim., 16 avril 1862, Dall., 1865, I, p. 230; 19 janvier 1866, Dall., 1867, I, p. 505; 12 mai 1887, *Bulletin de la chambre criminelle*, n° 180.

On verra cependant un peu plus loin que, par la force des choses, il y a des pouvoirs qui appartiennent au juge d'instruction seul et que ne peut pas exercer le préfet, par exemple celui de délivrer un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt. Mais, sauf cette réserve, il est certain que d'après la jurisprudence et aussi d'après la doctrine la plus généralement admise, le préfet a tous les pouvoirs d'un juge d'instruction. C'est ainsi qu'il peut exercer le pouvoir qu'il puise dans l'article 10 en toutes circonstances, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime, qu'il y ait ou non flagrant délit, qu'il s'agisse d'une affaire de droit commun ou d'un crime ou délit politique. Cependant, pour éviter certains abus qui s'étaient produits, le ministre de l'intérieur a, le 4 août 1906, adressé une circulaire aux préfets dans

laquelle il leur prescrit de ne jamais user des pouvoirs que leur confère l'article 10 sans lui en référer au préalable, soit par un rapport circonstancié, soit, au cas d'extrême urgence, par une communication détaillée, télégraphique ou téléphonique.

Mais si les pouvoirs du préfet ont l'étendue qu'on vient de dire, ils sont cependant subsidiaires à ceux du parquet. Cela veut dire que si l'information a été commencée par l'autorité judiciaire, il ne peut pas y avoir lieu à l'application de l'article 10 et que désormais toutes les perquisitions, toutes les saisies doivent être faites par le juge d'instruction. De plus, si le procureur de la République requiert l'ouverture d'une instruction sur les faits qui sont déjà l'objet d'une enquête suivie conformément à l'article 10, le préfet doit immédiatement se dessaisir en faveur du juge d'instruction.

Le ministre de l'intérieur a reconnu d'ailleurs très nettement ce caractère subsidiaire de la compétence préfectorale. Dans la circulaire précitée du 4 août 1906, le ministre s'adressant aux préfets écrit : « Vous aurez à en aviser le procureur de la République, sans aucun délai, au moment même où se produit votre action pour permettre à ce magistrat de désigner le juge d'instruction dont l'intervention vous dessaisira » (Circulaire du ministre de l'intérieur, 4 août 1906, *Journal des parquets*, 1907, III, p. 10).

Sauf le caractère subsidiaire de son action, le préfet possède donc en principe les mêmes pouvoirs que le juge d'instruction. Mais, comme je l'ai annoncé plus haut, par suite du jeu combiné de nos lois, sur un point, ses pouvoirs sont moins étendus. Les préfets peuvent assurément recevoir les dépositions des témoins, procéder à des visites domiciliaires, non seulement chez l'inculpé, mais chez des tiers, faire saisir d s lettres et des paquets et même décerner des mandats d'amener contre les auteurs et complices présumés du crime ou du délit. Mais les inculpés étant ainsi arrêtés en vertu d'un mandat d'amener délivré par le

préfet, ils ne peuvent évidemment être maintenus en état de détention préventive qu'après avoir été interrogés dans les conditions déterminées au paragraphe précédent et placés sous mandat de dépôt ou d'arrêt délivré par le juge d'instruction. Il est aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence constantes qu'il ne peut pas être procédé à l'interrogatoire par le préfet, mais seulement par un magistrat de l'ordre judiciaire. Permettre au préfet de procéder à l'interrogatoire d'un inculpé, ce serait un moyen d'écarter l'application de la loi du 8 décembre 1897, dont j'ai montré la portée au paragraphe précédent. Le préfet doit remettre l'inculpé arrêté au procureur de la République, qui doit immédiatement procéder conformément à la loi du 8 décembre 1897.

De même, et par voie de conséquence, il faut décider que le préfet n'est pas compétent pour délivrer un mandat de dépôt et *a fortiori* un mandat d'arrêt. D'ailleurs, aux termes de l'article 94 du code d'instruction criminelle, aucun mandat d'arrêt ne peut être délivré qu'après que le procureur de la République a été entendu; dès lors, on comprendrait mal que cette intervention du procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, se produisît auprès du préfet, fonctionnaire de caractère essentiellement administratif.

Malgré cette dernière qualité, quand le préfet agit comme agent de police judiciaire dans les termes de l'article 10 du code d'instruction criminelle, il est placé sous le contrôle des tribunaux judiciaires. L'article 235 du code d'instruction criminelle, qui décide que les cours d'appel peuvent toujours d'office, soit qu'il y ait ou non instruction commencée, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, [reçoit son] application entière relativement à l'intervention du préfet en

matière d'instruction criminelle. D'après une jurisprudence constante, tous les actes faits par le préfet en vertu de l'article 10 relèvent, au point de vue de leur légalité et de la responsabilité qu'ils peuvent entraîner à la charge du préfet, de la compétence des tribunaux judiciaires. Ils ne sont point susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, non point, comme on l'a dit quelquefois, parce qu'ils seraient des actes de gouvernement, mais parce qu'ils sont faits par le préfet en une qualité autre que celle d'autorité administrative.

La jurisprudence, à cet égard, a été très nettement fixée par trois décisions du Tribunal des conflits du 23 mars 1889. Dans la première de ces décisions, on lit ceci : « Considérant que de la combinaison des articles 8 et 10 du code d'instruction criminelle, il résulte que le préfet de police, bien que fonctionnaire administratif..., agit dans le cercle des attributions de la police judiciaire quand il exerce les pouvoirs que lui donnent ces articles; que les mandats qu'il délivre et les saisies qu'il opère ou fait opérer en vertu de l'article 10 ne sont pas des actes administratifs, mais des éléments préliminaires d'une instruction criminelle ou correctionnelle qui ne relèvent que de l'autorité judiciaire... »

Trib. des confl., 23 mars 1889, *Recueil*, p. 411 ; Dall., 1890, III, p. 66 ; S., 1891, III, p. 32 et s., avec les conclusions de M. Valabrègue et de M. Marguerie.

Projets de réforme. — Malgré la délimitation très précise du domaine dans lequel le préfet peut seulement exercer les pouvoirs qu'il tient de l'article 10 du code d'instruction criminelle, l'existence dans nos lois d'une pareille disposition est certainement en contradiction flagrante avec les principes généraux de notre droit public, spécialement avec la règle essentielle de la séparation qui doit exister entre la justice et l'administration. Ainsi, l'article 10 du code d'instruction criminelle une atteinte directe au principe fondamental de la liberté individuelle. C'est pourquoi les divers projets de réforme concernant la liberté indivi-

duelle et dont nos chambres ont été saisies dans ces vingt dernières années contiennent-ils tous une disposition tendant à l'abrogation de ce malheureux article 10.

Dès le 2 mars 1909, le sénat votait un texte qui avait eu pour point de départ une proposition de M. Clemenceau, devenu depuis président du conseil, et qui modifiait heureusement le système français relatif à la protection de la liberté individuelle. En voici les éléments essentiels :

D'abord, le projet de loi décidait qu'aucun inculpé, après son premier interrogatoire devant le juge d'instruction, ne pourrait être maintenu en état de détention s'il avait un domicile certain et si la peine encourue n'excédait pas deux ans d'emprisonnement. Cette disposition cependant ne devait s'appliquer ni aux inculpés déjà condamnés pour crime, ni à un condamné à un emprisonnement de plus de six mois sans sursis. En toute matière criminelle ou correctionnelle, la mise en liberté provisoire serait de droit cinq jours après le même interrogatoire. Toutefois, la détention préventive pourrait être maintenue par ordonnance motivée du juge, pour des nécessités d'ordre et de sécurité publics, par exemple si l'inculpé n'avait pas en France de domicile ou de résidence fixes, s'il avait été précédemment condamné pour délit de droit commun à plus de trois mois d'emprisonnement, s'il était à craindre que l'inculpé essaierait de se soustraire à la justice, s'il était dangereux pour la sécurité publique, si sa mise en liberté était de nature à nuire à la découverte de la vérité.

Une des innovations les plus importantes de ce projet, c'était la limitation de durée apportée aux effets des actes ordonnant la détention. D'après le nouveau texte, la durée de la détention préventive résultant de l'acte

l'ordonnant ne pouvait excéder huit jours. Si les nécessités de l'instruction exigeaient une prolongation de cette durée, le juge d'instruction devait faire son rapport à la chambre du conseil, qui, sur les conclusions du procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus et dûment appelés, ordonnerait, s'il y avait lieu, que la détention fût prolongée pour une période d'un mois au plus. Ce délai pouvait être renouvelé plusieurs fois dans la même forme jusqu'à la clôture de l'instruction. L'inculpé et le procureur de la République pouvaient interjeter appel devant la chambre des mises en accusation.

La mise en liberté provisoire, lorsqu'elle n'était pas de droit, pouvait être autorisée, même d'office, en toute matière et en tout état de cause, par le juge d'instruction sur les conclusions du procureur de la République, à charge par l'inculpé d'élire domicile au siège du tribunal ou de la cour d'appel et de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution de la sentence aussitôt qu'il en serait requis. La mise en liberté provisoire pouvait toujours être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement. L'appel contre la décision du juge d'instruction était toujours possible et porté devant la chambre du conseil.

Quand il y avait eu mise en liberté provisoire, soit de plein droit, soit en vertu d'une décision, le juge d'instruction ou la juridiction saisie avait toujours le droit, sur les conclusions du ministère public, l'accusé et son conseil entendus ou dûment appelés, de décerner un nouveau mandat si des circonstances nouvelles et graves rendaient cette mesure nécessaire ou si l'inculpé régulièrement cité ou ajourné ne comparaissait pas.

Le projet contenait, en outre, une série de dispositions relatives à la perquisition domiciliaire et à la sup-

pression des pouvoirs de police attribués au préfet par l'article 10 du code d'instruction criminelle.

Le projet élargissait et assouplissait les cas dans lesquels serait ouverte la procédure de la prise à partie pour mettre en mouvement la responsabilité des agents judiciaires à l'occasion des fautes commises par eux dans les décisions touchant à la liberté individuelle. Mais les dispositions du projet manquaient de précision et certainement étaient incomplètes. Notamment, le projet maintenait l'obligation, pour pouvoir ouvrir la procédure de la prise à partie, d'obtenir l'autorisation du premier président de la cour d'appel et soumettait ainsi, contrairement aux vrais principes, à l'autorisation d'un juge la mise en mouvement d'une action en justice. Il faut dire cependant que, l'après le projet, au cas de refus qui devait être motivé, la partie plaignante pouvait s'adresser à la chambre des requêtes de la cour de cassation qui statuerait, la partie et le ministère public entendus. Sa décision ne devait être motivée qu'au cas de refus.

Malgré la possibilité de recourir à la cour suprême, c'était subordonner l'ouverture d'une poursuite en responsabilité contre un agent de l'ordre judiciaire à une autorisation préalable ; c'était maintenir le système actuel ; c'était quelque chose d'analogue à la garantie administrative instituée par l'article 75 de la constitution de l'an VIII et supprimée seulement par le décret du 19 septembre 1870. La liberté individuelle ne sera vraiment protégée que lorsque toute poursuite tendant à mettre en jeu la responsabilité personnelle des fonctionnaires judiciaires comme des fonctionnaires administratifs pourra être librement formée.

Enfin, en ce qui concerne la responsabilité de l'État, le projet ne contenait qu'une disposition tout à fait incomplète et qui paraissait peu en harmonie avec le

droit actuel en matière de responsabilité. On se bornait à spécifier que l'État serait civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts qui seraient prononcées contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers. Il résulterait d'une pareille disposition que l'État ne serait responsable que dans le cas où se serait produit un fait donnant ouverture à la procédure de la prise à partie, et, dès lors, cette responsabilité de l'État serait fondée uniquement sur le principe formulé à l'article 1384 du code civil, d'après lequel le préposant est responsable pour le fait de son préposé. Les rédacteurs du projet de 1909 paraissent avoir complètement ignoré l'évolution générale du droit public et la règle entrée définitivement dans la conscience juridique, règle suivant laquelle l'État est directement responsable au cas de mauvais fonctionnement d'un service public envers ceux qui en ont été lésés, sans que cette responsabilité se rattache, d'une manière quelconque, au principe formulé par l'article 1384 du code civil. Cette responsabilité directe de l'État est aujourd'hui unanimement admise en doctrine et en jurisprudence pour tous les services publics administratifs; il n'y a pas de raison qu'elle ne le soit pas quand il s'agit du service de justice, tout au moins quand il n'y a pas eu de décision juridictionnelle. Dans ce dernier cas, en effet, le principe essentiel de l'autorité de la chose jugée doit faire écarter la responsabilité de l'État. Je me suis suffisamment expliqué sur ce point au tome III, pages 506 et suivantes.

La guerre éclatait avant que la chambre des députés ait pu aborder la discussion du projet sur la protection de la liberté individuelle tel qu'il était sorti des délibérations du sénat en 1909. Mais le 13 novembre 1918, le projet du sénat était repris à la chambre des députés, comme proposition parlementaire, par M. le député Paul Meunier.

J. off., Docum. parl., Chambre, 1918, p. 1813, et rapport de M. Paul Meunier, *ibid.*, p. 2145.

Le 16 juillet 1919, la chambre des députés votait la proposition de M. Paul Meunier, qui, je le répète, n'était autre que le texte voté par le sénat en mars 1909. Malgré cela, le 17 juillet 1919, M. Paul Deschanel, président de la chambre, répondait à M. Paul Meunier, qui demandait que le texte voté par la chambre fût transmis au gouvernement à fin de promulgation, que le texte voté étant dû à l'initiative d'un membre de la chambre, il devait, conformément au règlement, être transmis au sénat, qu'il ne pouvait être transmis au gouvernement à fin de promulgation, bien qu'un texte identique ait été voté précédemment par le sénat sur l'initiative du gouvernement. Bref, le texte de la proposition voté par la chambre fut, en effet, transmis au sénat. Il a été voté par la haute assemblée le 22 juin 1922, mais seulement en première délibération. Le rapporteur, M. Poulle, expliqua au sénat que le projet avait tout d'abord pour objet de supprimer l'article 10 du code d'instruction criminelle et le pouvoir de police judiciaire qu'il donne au préfet. M. Marraud, ancien ministre de l'intérieur, exprima la crainte que l'abrogation de l'article 10 ne désarmât la préfecture de police et la sûreté générale, notamment lorsqu'il s'agirait d'espions, de malfaiteurs et de tenanciers de maisons de jeux. Mais M. Barthou, garde des sceaux, déclara formellement que le gouvernement acceptait les conclusions de la commission et il ajouta : « Si le gouvernement estime que l'article 10 peut être abrogé, c'est qu'il pense que le code d'instruction criminelle lui donne des moyens d'atteindre les crimes et délits visés par le précédent orateur. Il serait étrange que la France fût le seul pays civilisé où il fallût au gouvernement, pour se protéger, une disposition aussi exceptionnelle

que l'article 10. » Le texte abrogeant ce néfaste article fut voté sans de plus amples débats, et aussi le même jour tout le reste de la proposition qui n'était d'ailleurs, comme je l'ai dit, que le texte voté déjà par le sénat avant la guerre.

Le vote du sénat avait lieu en première lecture. Depuis, la haute assemblée a oublié de procéder à une seconde lecture. Voilà comment le régime auquel est soumise en France la liberté individuelle reste toujours le même, comment cet article 10 du code d'instruction criminelle est toujours en vigueur, bien qu'il soit condamné par tout le monde et que son abrogation ait été votée deux fois par le sénat et une fois par la chambre.

Le 5 décembre 1924 (2e séance), le gouvernement a déposé sur le bureau de la chambre un nouveau projet relatif à la protection de la liberté individuelle. On ne voit pas pourquoi il a procédé ainsi quand il aurait été bien plus simple de demander au sénat le vote en seconde lectude du projet deux fois adopté par lui et déjà voté par la chambre. Quoi qu'il en soit, le nouveau projet du gouvernement ne diffère que sur des points de détail de celui voté en 1909, en 1919 et en 1922. Le gouvernement propose l'abrogation de l'article 10, la mise en liberté provisoire et de droit cinq jours après l'interrogatoire par le juge d'instruction, à moins que ce magistrat ne maintienne l'état de détention par une ordonnance motivée, laquelle pourra être frappée d'opposition. Cette ordonnance n'aura elle-même d'effet que pour une durée de vingt jours. Au delà de ce délai, c'est à la chambre des mises en accusation qu'il appartiendra de prolonger la détention préventive et seulement pour des durées successives de deux mois.

Le projet modifie et simplifie la procédure de la prise à partie. Il décide que les officiers de police judiciaire et les magistrats seront personnellement respon-

sables dans les termes du droit commun, que seuls les tribunaux sont compétents pour statuer sur cette responsabilité et que jamais le conflit ne pourra être élevé.

Le projet ne contient aucune disposition sur la responsabilité de l'Etat et à cet égard il mérite les mêmes critiques que celui de 1909. Comme ses prédécesseurs, le garde des sceaux actuel paraît ignorer le principe général de la responsabilité atteignant l'État pour tout préjudice provenant du fonctionnement d'un service public, principe qui pénètre chaque jour plus profondément le droit moderne.

Sur la protection de la liberté individuelle en France, cons. les divers Traités d'instruction criminelle, et particulièrement Garraud, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, II, p. 529 et s., III, p. 91 et s. Sur la liberté individuelle, cons. les discussions de la Société générale des prisons, les rapports de M. Larnaude et de M. Lerebours-Pigeonnière, les observations de MM. Lacoin, Larnaude, Le Poitevin, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 185 et s., et 1906, p. 396, à propos de la responsabilité des magistrats ; la discussion à l'Académie des sciences morales et politiques et le rapport de M. Morizot-Thibaud, janvier 1905, *Bulletin de l'Académie*, 1905, I, p. 555 et s. ; la discussion au sénat, 9 février 1909 ; Cruet, *L'arbitraire administratif*, 1908 ; Douay, *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse Paris, 1905 ; Solazzi, *Note sulla liberta giuridica individuale*, 1910 ; Montagne, *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse Montpellier, 1913 ; Garçon, *Communication à la Société générale des prisons, Revue pénitentiaire*, 1901, p. 438 ; Laborde, *Examen critique du projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle, Les lois nouvelles*, 1909, 2e partie, p. 164 et s., 181 et s. ; Rolland, *Revue du droit public*, 1909, p. 723 ; P. Lacanal, *Observations relatives à la proposition de M. Paul Meunier sur la garantie de la liberté individuelle*, 1924 ; Monis, *Rapport* au sénat, 1908, *J. off., Docum. parl.*, Sénat, session extraordinaire, p. 542 ; *Exposé des motifs* et *texte* du projet sur les garanties de la liberté individuelle déposé le 5 décembre 1924, *J. off.*, 1924, *Docum. parl.*, Chambre. session extraordinaire, n° 822, p. 235.

§ 4. — *La protection de la liberté individuelle en Angleterre.*

Il est de mode d'opposer à l'insuffisance de la législation française relative à la protection de la liberté individuelle les dispositions essentiellement protectrices de la législation anglaise à cet égard. Il y a là un lieu commun qu'il est imprudent d'affirmer sans restriction. Je ne conteste pas que la liberté individuelle du citoyen anglais soit moins exposée que celle du citoyen français. Mais je crois qu'en Angleterre les garanties de la liberté individuelle se trouvent bien moins dans les textes légaux que dans l'esprit public, dans les traditions dont s'inspirent les autorités publiques et surtout dans l'indépendance, la sagesse et l'expérience des magistrats anglais.

Depuis la *Grande charte* de 1202 le principe de la liberté individuelle est considéré comme une règle essentielle du droit public anglais. Ce principe est encore formulé très nettement dans la *Pétition des droits* imposée en 1627 à Charles Ier par le parlement. On y demande : ... 2° qu'aucun homme libre ne soit arrêté ni détenu sans formalité judiciaire. Dans la déclaration de Bréda, Charles II ne faisait que de très vagues promesses. Le principe de la liberté individuelle ne faisait pas de doute; il était théoriquement incontestable et incontesté; ce qui faisait défaut, c'était une organisation pratique garantissant d'une façon certaine la liberté individuelle.

Il existait cependant depuis longtemps une institution destinée à protéger cette liberté, le *Writ d'Habeas corpus,* acte délivré par la juridiction compétente et enjoignant à celui qui détient un prisonnier de déclarer quel jour et pour quelle cause il a été arrêté et il est détenu. Cet acte s'appelait *Writ d'Habeas corpus* parce

qu'il commençait par ces mots : *Habeas corpus ad subjiciendum*... Il avait été consacré par de nombreux et d'anciens statuts d'Édouard III et même de Charles Ier. Mais cette garantie se trouvait insuffisante contre le despotisme renaissant des Stuarts, dont les juges se faisaient souvent les complices. C'est à cela que vint répondre le *Bill d'Habeas corpus* de 1679, qui règle encore l'organisation des garanties existant au profit de la liberté individuelle.

Toute personne arrêtée et détenue doit recevoir du lord chancelier ou, à la requête de celui-ci, de l'un des juges compétents, un *Writ d'Habeas corpus*. En vertu de cet acte, le prévenu est amené devant le magistrat qui a délivré le *Writ* ou devant un autre juge compétent. Ce magistrat est obligé de prononcer immédiatement sa mise en liberté, s'il peut fournir caution de se présenter devant la justice. Cette mise en liberté constitue un droit pour le citoyen anglais. Voilà assurément le point où la législation anglaise présente une supériorité sur la législation française. La loi du 14 juillet 1865 ne fait que dans de rares circonstances de la mise en liberté provisoire un droit pour l'inculpé ; il est vrai que dans ce cas l'inculpé est mis en liberté sans obligation de fournir caution. On a vu que les projets de réforme, l'un voté en 1909, 1919 et 1922 et l'autre déposé en décembre 1924, font, en principe, de la mise en liberté un droit pour l'inculpé et même sans l'obligation de fournir caution.

Le bill de 1679 contenait une sanction énergique de ses dispositions. Toutes les fois qu'est présenté un ordre d'arrestation au magistrat compétent et que celui-ci refuse un *Writ d'Habeas corpus*, son refus lui fait encourir une amende de 500 livres au profit de la partie lésée. Le bill édicte en outre une amende de 100 livres pour la première fois, une amende double

en cas de récidive et la déchéance de l'emploi contre l'officier public et le geôlier, s'ils négligent de faire exactement leur rapport sur l'acte d'arrestation, s'ils omettent de donner au prisonnier ou à son mandataire, dans les six heures après sa demande, une copie de l'acte d'arrestation, s'ils font transporter le prisonnier d'une prison dans une autre sans motif suffisant ou sans autorisation. Aucune personne une fois mise en liberté sur un *Writ d'Habeas corpus* ne peut être arrêtée de nouveau pour le même délit, sous peine d'une amende de 500 livres.

Enfin le *Bill d'Habeas corpus* contient une série de dispositions sur le flagrant délit. En ce cas, l'arrestation immédiate peut avoir lieu par le constable; tout particulier présent a le devoir de faire tout ce qu'il peut pour saisir le coupable pris sur le fait; il encourt lui-même une punition s'il le laisse échapper.

Les dispositions du *Bill d'Habeas corpus* de 1679 forment encore le fond du droit anglais relativement à la protection de la liberté individuelle. Le bill est considéré comme un texte fondamental du droit public anglais. Mais comme les Anglais n'admettent point la distinction des lois constitutionnelles rigides et des lois ordinaires et que le parlement possède une puissance législative sans limite, il pourrait certainement légalement l'abroger, le modifier ou le suspendre. De fait, le parlement a touché à plusieurs reprises au *Bill d'Habeas corpus*. D'une part, par l'acte de 1816 (56, Georges III, c. 100), il a amélioré la procédure de l'*Habeas corpus* en appliquant aux cas non criminels la procédure du grand *Habeas corpus ;* et, par là, écrit Dicey, « la liberté individuelle est garantie aujourd'hui en Angleterre autant que les lois peuvent le faire » (*Introduction au droit constitutionnel,* édition française, 1902, p. 196).

Mais, d'autre part, le parlement n'a pas hésité dans certaines circonstances à suspendre l'application du *Bill d'Habeas corpus* pour des considérations politiques, par exemple par l'acte de 1793 (34, Georges III, c. 54). A propos de ce *Suspension act* et d'autres analogues, Dicey écrit : « On ne peut douter que cela soit une atteinte sérieuse aux garanties de la liberté individuelle sanctionnées par les actes d'*Habeas corpus ;* mais il s'en faut de

beaucoup qu'il y ait une suspension générale du droit au *Writ d'Habeas corpus ;* cela n'affecte en aucune manière les privilèges des personnes qui ne sont pas emprisonnées sous une accusation de haute trahison. Dès lors, l'effet unique, direct et immédiat de la suspension de l'acte d'*Habeas corpus* est celui-ci : le ministère peut, pendant la mise en vigueur de l'acte de suspension, retarder la mise en jugement des personnes emprisonnées sous l'inculpation de trahison ; cette augmentation du pouvoir exécutif n'est pas une bagatelle ; toutefois, nous sommes loin du procédé connu en quelques pays étrangers sous le nom de suppression des garanties constitutionnelles et en France de la proclamation de l'état de siège » (Dicey, *loc. cit.*, p. 204 et 205).

Malgré leur respect pour la liberté individuelle, les Anglais n'ont point hésité à établir parfois sous le nom de *Coercion acts* de véritables lois de sûreté générale. Un des plus notables est assurément l'acte de 1881 (44, Victoria, c. 4) applicable en Irlande. Par cet acte, l'administration en Irlande recevait le pouvoir absolu de procéder à toute arrestation arbitraire et préventive ; elle pouvait, sans violer la loi, maintenir en prison toute personne arrêtée comme suspecte pendant la période entière de mise en vigueur de l'acte. Dicey fait observer que sans doute le lord-lieutenant ne pouvait faire arrêter que des personnes suspectes de trahison ou d'un acte tendant à troubler l'ordre et la loi, mais que comme l'acte faisait du mandat même lancé par le lord-lieutenant la preuve décisive des charges qu'il contenait, celui-ci pouvait faire arrêter toute personne qu'il jugeait nécessaire d'incarcérer, à la seule condition que le mandat mentionnât les accusations requises par l'acte. Le *Prevention of crime Ireland act,* 1882 (45 et 46, Victoria, c. 25) vint donner à l'administration irlandaise d'autres pouvoirs extraordinaires, par exemple la suppression pour certains crimes du droit d'être jugé par le jury, l'arrestation des étrangers trouvés dehors pendant la nuit dans des circonstances suspectes, la saisie des journaux, etc...

De 1919 à 1922, le gouvernement anglais a fait peser sur l'Irlande un véritable régime de terreur, et cela sans résultat, puisque l'Angleterre a dû reconnaître l'indépendance quasi complète du pays, qui est devenu l'État libre d'Irlande.

Cf. Paulian, *La recognizance dans le droit anglais, contribution à l'étude de la liberté individuelle,* thèse Paris, 1911.

§ 5. — *La liberté individuelle et les passeports.*

La liberté physique ou individuelle étant, suivant la définition donnée au titre I, § 2, de la constitution de 1791, « la liberté d'aller, de rester, de partir »... il faut, pour qu'elle existe véritablement, non seulement que les individus ne puissent être arrêtés et détenus que par des autorités de l'ordre judiciaire dans les conditions et selon les formes déterminées par la loi, mais encore qu'aucune entrave ne puisse être apportée par le gouvernement au droit qui lui appartient d'aller et de venir à son gré, même de passer la frontière et de se rendre à l'étranger. Mais si tel est le principe, il est légitime cependant que l'exercice de cette liberté puisse être surveillé par l'État. Il ne faut jamais oublier que l'exercice des libertés, quelles qu'elles soient, doit toujours se concilier avec les conditions de tranquillité et de sécurité que tout gouvernement est obligé d'assurer au pays. Cette surveillance est surtout légitime quand elle s'exerce sur ceux qui veulent se rendre à l'étranger. C'est pour permettre à l'autorité de chaque pays d'exercer très légitimement cette surveillance que depuis longtemps s'est introduit l'usage du passeport.

Le passeport est l'acte délivré par l'autorité compétente qui certifie l'identité de celui qui en est porteur et lui assure la faculté de voyager librement. On distingue le passeport pour l'intérieur et le passeport pour l'étranger. Les dispositions légales qui régissent encore les passeports en France remontent à une date ancienne, puisque ce sont le titre III, intitulé *Des passeports*, de la loi du 10 vendémiaire an IV et le décret du 16 septembre 1807.

L'usage des passeports à l'intérieur est tombé, depuis déjà longtemps, en désuétude. On verra plus loin que

la loi du 16 juillet 1912 impose aux nomades l'obligation d'être porteurs d'une pièce particulière ; mais ils sont soumis à un régime spécial de police sur lequel j'insisterai au paragraphe 12. Pour que la pratique du passeport à l'intérieur ne constituât pas une atteinte à la liberté individuelle, il faudrait qu'il ne pût pas être refusé, qu'il ne fût pas une autorisation à laquelle serait subordonnée la possibilité de circuler, mais tout simplement une pièce établissant l'identité du porteur. Au reste, il n'y a pas lieu d'examiner s'il en est ainsi puisque, je le répète, l'usage du passeport à l'intérieur est complètement tombé en désuétude.

Pendant la durée de la dernière guerre, l'obligation du passeport à l'intérieur avait été de fait rétablie sous le nom de sauf-conduit. Les exigences à cet égard ont varié suivant les diverses époques de la guerre et suivant les diverses régions de la France. Je ne parle pas de la zone des armées, qui naturellement était soumise à un régime spécial, mais seulement de la zone de l'intérieur. Même dans cette partie de la France, pendant toute la durée de la guerre, la liberté de circulation a été soumise à un régime de police sévère. De fait, elle était supprimée puisque, au moins pour certains déplacements, nul ne pouvait les effectuer que s'il était muni d'un sauf-conduit délivré dans la zone de l'intérieur par l'autorité civile. Dans la zone des armées, la circulation était placée sous le pouvoir discrétionnaire de l'autorité militaire. Même dans la zone de l'intérieur, la délivrance du sauf-conduit pouvait certainement être refusée discrétionnairement par l'autorité compétente. C'était, je le répète, purement et simplement la suppression de la liberté individuelle comprise comme étant la liberté d'aller et de venir à son gré. Évidemment, les circonstances graves que traversait le pays expliquent que le gouvernement ait cru sage de recourir à des

mesures aussi rigoureuses. D'autre part, on pouvait, à la rigueur, fonder leur légalité sur ce fait que le pays tout entier était placé sous le régime de l'état de siège, régime qui implique certainement l'existence au profit du gouvernement de pouvoirs de police exceptionnellement étendus.

A la veille de la guerre, l'exigence du passeport avait été supprimée dans la plupart des pays. Pour passer la frontière française, nul n'était obligé de se munir d'un passeport, soit pour venir de l'étranger, soit pour s'y rendre. Le passeport n'était exigé que par un tout petit nombre de pays étrangers, notamment la Russie, la Turquie, la Serbie. Aujourd'hui, au contraire, le passeport est exigé par la plupart des pays. L'autorité française exige, en principe, que toute personne qui veut se rendre à l'étranger, ainsi que toute personne qui veut pénétrer en France, présente, au moment de passer la frontière, un passeport régulier. Exceptionnellement, l'autorité française n'exige pas un passeport, mais seulement une pièce d'identité, des personnes qui se rendent de France en Belgique, en Hollande et réciproquement.

Dans cette exigence du passeport pour l'étranger, n'y a-t-il pas une atteinte au principe de la liberté individuelle? Je me le demande. Non sans de très grandes hésitations, je suis enclin à répondre négativement. La liberté individuelle est sans doute le droit d'aller, de venir, de circuler librement. Mais quoique cela ne soit pas dit expressément dans nos lois, il semble bien que cette faculté doive s'entendre uniquement du territoire national. La liberté individuelle, comme toutes les libertés, doit toujours être limitée, non seulement dans la mesure où cette limitation est nécessaire pour protéger la liberté de tous, mais aussi dans la mesure où elle est nécessaire pour protéger la sécurité nationale.

Or, il peut exister des circonstances dans lesquelles le gouvernement estime justement que la sécurité nationale est directement intéressée à ce que nul ne sorte du territoire qu'avec le consentement de l'autorité publique. Après les événements formidables qui se sont déroulés de 1914 à 1918 et dont les répercussions sont encore nombreuses et profondes, on peut très légitimement soutenir que le pays se trouve dans des circonstances de cette sorte. J'estime donc qu'étant donnée la situation internationale, le gouvernement fait un usage légitime de ses pouvoirs de police générale et n'empiète pas sur le domaine de la liberté individuelle en exigeant que tout Français qui veut passer la frontière soit muni d'un passeport. Il va sans dire que le gouvernement est dans la plénitude de ses droits en exigeant un passeport régulier de tout étranger qui veut pénétrer en France. Il peut même refuser l'entrée à un étranger muni d'un passeport régulier puisque, comme on le verra au paragraphe 8, il peut toujours décider l'expulsion d'un étranger résidant en France et le faire reconduire à la frontière ; *a fortiori* peut-il lui fermer la porte.

Si le gouvernement peut exiger que nul ne puisse sortir de France sans être muni d'un passeport régulier, il faut affirmer, d'autre part, qu'il ne peut en refuser discrétionnairement la délivrance. Il ne le peut que pour des raisons de police générale tirées du devoir qui lui incombe d'assurer la tranquillité publique et la sécurité du pays. L'acte par lequel le gouvernement refuse la délivrance d'un passeport est certainement susceptible d'être attaqué par le recours contentieux pour excès de pouvoir. L'intéressé doit être reconnu recevable à faire devant le conseil d'État la preuve qu'en lui refusant le passeport le gouvernement a été déterminé par des motifs étrangers à la police générale et à la sécurité du pays et que, par conséquent, il

a commis un détournement de pouvoir équivalent à un excès de pouvoir, que, par suite, il est fondé à demander l'annulation de la décision de refus. En donnant cette solution, je ne fais d'ailleurs que tirer les conséquences d'une jurisprudence qui paraît fermement établie et d'après laquelle il n'y a plus dans notre droit public d'acte vraiment discrétionnaire, l'intéressé étant toujours recevable à faire la preuve qu'une décision quelconque a été prise par l'autorité en vue d'un but autre que celui que la loi avait en vue en lui donnant compétence à cet effet. Cf. t. II, p. 296 et s.

Cependant, le conseil d'État paraît décider encore que l'autorité compétente pour délivrer un passeport peut le refuser discrétionnairement. Dans l'espèce à laquelle je fais allusion, il s'agissait d'un consul qui avait refusé de délivrer un passeport à un Français se trouvant à l'étranger. Mais la question et la solution eussent été exactement les mêmes s'il se fût agi d'un préfet ou d'un sous-préfet compétent pour délivrer le passeport en France. Il est dit dans l'arrêt : « Considérant que si, aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 25 octobre 1833, les consuls sont autorisés à délivrer des passeports aux Français qui se présentent pour en obtenir, cette délivrance n'a pas pour eux un caractère obligatoire; que le sieur Leloutre, n'ayant aucun droit à faire valoir, n'est pas recevable à discuter le refus de prorogation du passeport qui lui a été opposé par l'autorité consulaire. »

Recueil, 1921, p. 381 (*Leloutre*), S., 1923, III, p. 25, avec une note d'Hauriou, qui critique très justement cette décision.

A lire certains arrêts, et particulièrement celui qu'on vient de citer, il semble que le conseil d'État, malgré ses innombrables décisions d'annulation pour excès de pouvoir ou détournement de pouvoir, ne comprend pas encore le véritable caractère du recours pour excès de pouvoir, lequel ne met pas en jeu un droit subjectif, mais pose seulement la question de savoir si la légalité, si le droit objectif a été ou non violé par l'autorité administrative. S'il en est ainsi, et il n'est pas douteux qu'il en soit ainsi, le recours est recevable de la part de toute personne ayant intérêt à démontrer que cette

légalité a été violée, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le requérant est ou non titulaire d'un droit. Depuis les arrêts *Lot* et *Molinié*, en 1904, le conseil d'État l'a reconnu maintes et maintes fois et l'on s'étonne véritablement que, près de vingt années après ces décisions, il déclare encore un recours pour excès de pouvoir non recevable sous le prétexte que le requérant n'a aucun droit à faire valoir. Il est de toute évidence que nul n'a un droit subjectif à obtenir un passeport. Mais toute personne à laquelle la délivrance en est refusée a certainement intérêt et, par conséquent, qualité à démontrer qu'en lui opposant ce refus l'autorité a été déterminée par des motifs autres que ceux que la loi avaient en vue en lui donnant compétence, par des motifs autres que des raisons de police générale et de sécurité et que, par conséquent, elle a violé la loi qui reconnaît et consacre le principe de la liberté individuelle. D'autre part, le conseil d'État, en déclarant non recevable le recours pour excès de pouvoir contre le refus de passeport, fait de cette décision un acte véritablement discrétionnaire et se met en contradiction avec la belle jurisprudence qu'il paraissait avoir édifiée et aux termes de laquelle, dans le droit public français moderne, véritablement protecteur des intérêts privés, il n'y a pas d'acte discrétionnaire. Cf. t. II, p. 296 et s.

Sous l'arrêt *Leloutre*, précité, Hauriou a très justement écrit : « Notre arrêt, qui est intervenu à propos d'une demande de prorogation de passeport adressée à un consul et refusée par celui-ci, a véritablement cherché à caractériser la situation de droit du réclamant, mais il est permis de douter qu'il y ait réussi. Son dispositif rejetant le recours dans l'espèce pouvait être fondé; mais ses considérants, d'une portée trop générale, nous paraissent critiquables, parce qu'il tend à écarter tout examen des motifs de la décision de refus;

même dans le cas où il y aurait détournement de pouvoir... La question de la violation du droit du réclamant ne devait peut-être pas être envisagée seulement par rapport au droit à la délivrance du passeport; mais elle devait l'être encore par rapport à la liberté d'aller et de venir, qui est aussi un droit individuel dont le passeport est seulement une condition d'exercice. »

Note sous conseil d'État, 22 avril 1921 (*Leloutre*), S., 1923, III. p. 25, col. 1 et 2.

§ 6. — *L'inviolabilité du domicile.*

L'inviolabilité du domicile est une conséquence et comme le prolongement de la liberté individuelle. En parlant ici du domicile, on n'entend pas le mot dans son sens juridique tel qu'il est défini aux articles 102 et suivants du code civil, et désignant le lien juridique qui rattache une personne à un certain lieu. Quand on parle d'inviolabilité du domicile, on entend la maison ou l'appartement qu'un individu occupe régulièrement en fait, à un moment donné, pour y loger seul ou avec les membres de sa famille ou avec un ou plusieurs amis.

Le principe de l'inviolabilité du domicile doit être formulé dans des termes correspondant à ceux dans lesquels nous avons formulé le principe de la liberté individuelle. Nul ne peut pénétrer dans le domicile d'un individu sans le consentement de celui-ci; même les agents de l'autorité ne peuvent, en principe, y pénétrer qu'en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire, sous les conditions et dans les formes déterminées par la loi.

La Déclaration des droits de 1789 ne consacrait pas expressément le principe de l'inviolabilité du domicile; on considérait probablement qu'il était impliqué par la règle même de la liberté individuelle. Mais à l'article 9

du titre IV de la constitution de 1791, on lit : « Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice ou dans les cas formellement prévus par la loi. » Aucune disposition relative au domicile ne se trouve dans la Déclaration ni dans la constitution de 1793 ; bien entendu, le gouvernement révolutionnaire ne respecta pas plus le domicile des citoyens que leur liberté. Mais la constitution de l'an III contenait un article 359 ainsi conçu : « La maison de chaque citoyen est un asile inviolable... Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et pour la personne ou l'objet expressément désigné par l'acte qui ordonne la visite. »

L'article 76 de la constitution de l'an VIII et l'article 3 de la constitution de 1848 consacraient aussi le principe de l'inviolabilité du domicile.

Aussi bien la constitution de l'an VIII ne se contentait pas de formuler le principe. Elle édictait les règles pratiques découlant du principe. Ces règles sont encore en vigueur aujourd'hui. L'article 76 distingue suivant qu'il y a lieu de pénétrer dans un domicile privé pendant la nuit ou pendant le jour. Pendant la nuit, personne, même les agents de l'autorité porteurs d'un mandat de justice, n'a le droit de pénétrer dans l'intérieur d'une maison, à moins qu'il n'y ait réclamation venant de l'intérieur ou qu'il n'y ait un cas de force majeure. La loi prévoit les cas d'inondation ou d'incendie. Le temps de nuit se détermine par les dispositions de l'article 1037 du code de procédure. Il s'étend de 6 heures du soir à 6 heures du matin, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, et de 9 heures du soir à 4 heures du matin, depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre.

Il est bien entendu que cette inviolabilité du domicile pendant la nuit ne s'applique qu'au domicile privé, et

non pas aux maisons ouvertes au public (L. 19-22 juillet 1791, tit. I, art. 9 et 10).

Pendant le jour, les agents de l'autorité publique peuvent entrer dans le domicile d'un citoyen contre son gré; mais ils ne le peuvent, en principe, qu'en vertu de la décision d'une autorité judiciaire. De même que, d'après la Déclaration de 1789, la liberté individuelle ne se sépare pas de la garantie judiciaire, de même aussi ne saurait s'en séparer l'inviolabilité du domicile, laquelle n'est que le prolongement de la liberté individuelle. Cf. §§ 1 et 2.

L'article 184 du code pénal a reconnu et sanctionné le principe de l'inviolabilité du domicile. Il punit, en effet, de la peine de six jours à un an d'emprisonnement et d'une amende de 16 francs à 500 francs, tout agent de l'ordre judiciaire ou administratif, agissant en ladite qualité, et pénétrant dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci et hors les cas prévus par la loi. Il punit aussi de la peine de six jours à trois mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 francs à 200 francs, toute personne qui se sera introduite à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen.

La cour de cassation a défini le domicile au sens de l'article 184 « toute demeure permanente ou temporaire occupée par celui qui y a droit ou de son consentement par un tiers ». Spécialement, elle décide très justement qu'une chambre meublée prise en location dans un hôtel et occupée depuis plusieurs mois constitue, pour l'occupant, un véritable domicile au sens de l'article 184 du code pénal.

Cass. crim., 24 juin 1893, Dall., 1895, I, p. 407; Trib. de la Seine, 19 mai 1909, Dall., 1909, II, p. 56. Par ce jugement, le tribunal de la Seine décide que le gérant d'un hôtel commet le délit de violation de domicile en pénétrant dans la chambre d'un locataire de l'hôtel, assisté de deux personnes, pour l'expulser.

Comme pour la liberté individuelle, c'est à propos des actes rendus nécessaires par une instruction judiciaire que se posent surtout les questions relatives à l'inviolabilité du domicile. Encore ici, il faut concilier les intérêts supérieurs de la société avec le principe de la liberté individuelle et avec celui de l'inviolabilité domiciliaire qui en est la conséquence directe. Aussi bien est-ce encore, comme pour la liberté individuelle, le code d'instruction criminelle qui, en France et à l'étranger, contient les dispositions relatives à la protection du domicile.

Celle-ci est placée essentiellement sous la sauvegarde des agents de l'ordre judiciaire.

En principe, le juge d'instruction est seul compétent pour procéder à des perquisitions domiciliaires (C. instr. crim., art. 87 et 88). Pour qu'il puisse y être procédé, il faut qu'il y ait eu crime ou délit constaté et, en outre, qu'une instruction criminelle ait été commencée. Comme le dit très justement Garraud, « il ne s'agit pas d'une opération destinée à la recherche des moyens et des documents propres à ouvrir une instruction, mais d'une opération destinée à recueillir des charges à l'appui d'une information déjà ouverte ». En un mot, la perquisition domiciliaire ne peut être une opération de police ; elle est essentiellement une opération judiciaire qui suit l'ouverture d'une instruction, mais ne peut la précéder.

Au cas de flagrant délit, et seulement quand il s'agit d'un crime, la perquisition domiciliaire peut être faite par le procureur de la République ou par ses auxiliaires, notamment le commissaire de police. Cela ressort des articles 32 et suivants du code d'instruction criminelle et particulièrement des articles 37 et 38.

Par un arrêt du 12 mai 1923, la cour de cassation (chambre criminelle) a décidé que le procureur de la République et les

officiers de police judiciaire, qui sont ses auxiliaires, ne peuvent pénétrer dans le domicile des particuliers et y procéder à des perquisitions, sans le consentement du maître de la maison, qu'au cas de flagrant délit de crime et que l'irrégularité d'une perquisition domiciliaire, opérée sans mandat régulier par un commissaire de police, ne peut être couverte que s'il est constaté dans l'arrêt que le consentement du prévenu a été donné avec la connaissance qu'il était procédé irrégulièrement (Dall., 1924, I, p. 174).

Les attributions exceptionnelles du procureur de la République et celles de ses auxiliaires existent, sans qu'il puisse y avoir lieu à discussion, au cas de réquisition du chef de maison dans les termes de l'article 46 du code d'instruction criminelle, qu'il s'agisse, soit d'un crime, soit d'un délit correctionnel. On suppose que la réclamation du chef de maison est par elle-même la preuve que le fait qui la détermine présente une gravité suffisante pour autoriser l'intervention immédiate de l'autorité publique.

Il résulte de là que, incontestablement, la constatation du délit d'adultère peut être faite légalement sur la réquisition du mari dans la maison conjugale. Mais il ne faut pas aller plus loin. Le commissaire de police qui, sur la réquisition du mari, pénètre de force dans le domicile d'un tiers pour constater un adultère, commet incontestablement un abus de pouvoir tombant sous l'application de l'article 184 du code pénal.

La perquisition domiciliaire peut être faite certainement au domicile de l'inculpé, mais elle doit être faite en présence de celui-ci. Elle peut être faite aussi au domicile d'un tiers. Après avoir décidé à l'article 87 que le juge d'instruction pourra procéder à une perquisition au domicile du prévenu, le législateur ajoute à l'article 88 : « Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent (tous objets jugés utiles à la

manifestation de la vérité). » Cette formule : dans les autres lieux, est très générale et vise, quoi qu'on ait pu penser un moment, le domicile des tiers.

Il faut observer que ces règles protectrices du domicile ne s'appliquent qu'à la demeure privée des citoyens, ce dernier terme étant d'ailleurs pris en un sens général désignant toute personne, majeure ou mineure, de l'un ou de l'autre sexe, française ou étrangère, ayant régulièrement une demeure à la ville ou à la campagne. Les règles relatives à l'inviolabilité du domicile ne s'appliquent pas aux lieux ouverts au public. Aux termes de l'article 9 de la loi du 19 juillet 1791, les officiers de police judiciaire peuvent toujours pénétrer, de jour ou de nuit, dans les lieux où tout le monde est admis indistinctement, soit pour constater des désordres ou des infractions, soit pour vérifier la salubrité des comestibles et des boissons. Mais ils ne peuvent pas y procéder à des opérations dont la loi ne leur a pas expressément confié l'exécution. C'est ainsi, par exemple, que sauf le cas de flagrant délit, un commissaire de police ne pourrait pas, même dans un lieu ouvert au public, procéder à des perquisitions ou à des saisies sans avoir reçu délégation expresse du juge d'instruction.

La cour de cassation a statué très nettement en ce sens dans un arrêt du 18 février 1910, *Gazette du Palais*, avril 1910, n° 27.

Malgré les précautions minutieuses prises par le code d'instruction criminelle, les perquisitions domiciliaires donnent souvent lieu à des abus. Un des plus fréquents et des plus dangereux consiste dans l'ouverture d'une instruction contre X... J'indiquais précédemment qu'en principe une perquisition domiciliaire ne peut être faite au domicile d'un prévenu ou d'un tiers que lorsque l'instruction est commencée, qu'elle ne peut être faite comme préliminaire d'une instruction

non encore ouverte. Pour tourner cette règle protectrice, pour pouvoir, malgré cette prohibition, procéder à des perquisitions domiciliaires à l'effet de rechercher s'il y a lieu d'ouvrir une instruction, le procureur de la République requiert le juge d'instruction d'instruire contre X... En vérité, il n'y a là qu'une instruction fictive, et à la faveur de ce procédé on perquisitionne au domicile des citoyens, bien qu'en réalité aucune instruction n'ait été commencée. Cela rappelle assurément le mot d'un personnage bien connu d'une comédie qui déclarait respecter la loi puisqu'il la tournait.

Des abus proviennent aussi de l'extension qui a été donnée à la règle d'après laquelle l'autorité publique peut toujours pénétrer dans le domicile d'un particulier avec l'assentiment du chef de maison. La pratique s'est établie que l'assentiment tacite suffit, que par cela seul qu'il n'y a pas de protestation, on peut pénétrer pendant le jour dans le domicile d'un citoyen. Par exemple, il n'est pas rare qu'en fait le procureur de la République, qui, en droit, ne peut pénétrer lui-même dans un domicile privé qu'au cas de flagrant délit, charge la gendarmerie ou un commissaire de police de faire une enquête dite officieuse, c'est-à-dire dépourvue de formalités légales et précédant l'ouverture d'une instruction régulière. Le gendarme ou le commissaire de police se présente chez le particulier et lui demande sur le ton le plus naturel la permission d'entrer. Le particulier ignorant ses droits, souvent terrorisé en se voyant en présence de l'autorité publique, répond affirmativement ou parfois, interloqué, ne répond rien. Son silence est interprété comme un assentiment tacite, et gendarme ou commissaire de police procède à une perquisition. En réalité, il y a une violation de domicile ; on couvre l'illégalité du procédé en invoquant la prétendue acceptation tacite de l'intéressé. Aux termes de

l'article 184 du code pénal, il n'y a violation de domicile que lorsque l'agent de l'autorité pénètre dans la demeure d'un citoyen contre le gré de celui-ci; mais encore faut-il que son assentiment soit donné d'une manière libre et éclairée.

Tout cela montre que les dispositions actuelles de nos codes ne protègent pas véritablement l'inviolabilité du domicile, pas plus que les règles expliquées aux paragraphes 2 et 3 ne protègent suffisamment la liberté individuelle. Aussi, dans le projet voté par le sénat et la chambre en 1909, 1919 et 1922, et dans celui déposé par le gouvernement en décembre 1924, a-t-on inscrit une série de dispositions tendant à éviter, autant que possible, les abus que j'ai signalés. Il y est dit, notamment, que les visites domiciliaires et les perquisitions sont des actes d'instruction, qu'on ne peut y recourir que si, l'instruction étant ouverte, l'individu dans le domicile duquel on veut pénétrer est prévenu d'être l'auteur ou le complice de l'infraction ou du moins présumé détenir chez lui des objets relatifs au fait incriminé. Il est spécifié dans le projet que si ces conditions ne sont pas réunies, le juge d'instruction qui procéderait à une visite domiciliaire commettrait un acte arbitraire pouvant donner ouverture à la prise à partie. Si cette disposition devenait loi, il y aurait là une règle nouvelle dans notre droit et qui constituerait une garantie sérieuse au profit des particuliers.

Le projet spécifie aussi que si l'inculpé est arrêté, la perquisition doit avoir lieu en sa présence ou en la présence d'un fondé de pouvoir nommé par lui, et, s'il ne veut pas ou ne peut pas en désigner un, en présence de deux témoins. Si l'inculpé est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition ou à s'y faire représenter par un fondé de pouvoir. S'il est absent, et s'il ne désigne pas de fondé de pouvoir, la perquisition a

lieu en présence de deux témoins. Quand la perquisition doit avoir lieu dans un domicile autre que celui de l'inculpé, la personne chez laquelle elle doit avoir lieu sera invitée à y assister. Si elle est empêchée ou absente, la perquisition aura lieu en présence de deux membres de sa famille présents sur les lieux ou à défaut devant deux témoins.

Ce que j'ai dit au paragraphe 3 concernant la responsabilité personnelle des agents judiciaires et administratifs et la responsabilité directe de l'État à l'occasion des actes attentatoires à la liberté individuelle est aussi vrai en ce qui concerne l'inviolabilité du domicile. Bien qu'on ait élargi les cas où la procédure de la prise à partie sera recevable pour sanctionner la responsabilité des agents judiciaires, cela ne suffit pas. Il conviendrait que cette responsabilité pût être mise en œuvre sans que la victime fût obligée de recourir à cette procédure périlleuse. Et, d'autre part, il faudrait que la responsabilité de l'État ne fût pas réduite à une responsabilité indirecte pour le fait de ses agents en faute. Il faudrait reconnaître pour le fonctionnement du service de police judiciaire une responsabilité générale et directe de l'État comme pour le fonctionnement de tout service public, responsabilité fondée sur l'obligation pour l'État de réparer le préjudice causé à quelques-uns dans l'intérêt de tous.

Cf. *Traité de droit constitutionnel*, t. III p. 426 et s.

Dans certains cas, la loi a donné, par dérogation au principe, à certains fonctionnaires administratifs le droit de pénétrer de jour dans le domicile d'un individu contre le gré de celui-ci. On peut citer, à titre d'exemple, la loi du 28 avril 1816, dont l'article 235 permet aux agents des contributions indirectes de pénétrer chez les individus soumis à l'exercice. Aux termes de l'article 237 de la même loi, complété par l'article 19 de la loi du

22 avril 1905, les agents des contributions indirectes peuvent, au cas de soupçon de fraude, pénétrer dans le domicile des particuliers non soumis à l'exercice. Mais en pareil cas l'agent fiscal ne peut faire de visite domiciliaire qu'en se faisant assister du juge de paix ou du maire ou du commissaire de police et sur l'ordre d'un employé supérieur, qui devra mentionner les motifs sur lesquels la régie base son soupçon de fraude. L'ordre de visite devra être visé avant toute visite par l'officier de police judiciaire qui doit accompagner les agents, et en outre être lu à l'intéressé ou à son représentant qui est invité à le viser. Les agents du fisc peuvent, sans accomplir ces formalités, pénétrer dans une habitation privée pour y suivre des marchandises transportées en fraude.

Ces dispositions ont été modifiées et complétées par les articles 14 et 15 de la loi du 6 août 1905. L'article 237 de la loi du 28 avril 1816 cesse d'être applicable aux visites des employés de la régie dans l'intérieur des locaux servant exclusivement à l'habitation des particuliers non sujets à l'exercice. Toute visite dans les locaux d'habitation doit être préalablement autorisée par une ordonnance du président du tribunal civil ou du juge de paix. L'article 15 détermine minutieusement les formalités à accomplir et exige que dans les visites domiciliaires l'agent des contributions indirectes soit toujours accompagné d'un officier de police judiciaire.

L'article 21 de la loi de finances du 30 janvier 1907 est venu limiter la portée de l'article 14 de la loi du 6 août 1905 en décidant que les formalités qu'il exige ne seraient pas applicables aux visites ayant pour objet la découverte : 1° des fraudes intéressant le monopole des tabacs; 2° des fraudes relatives au sucrage, à la fabrication, à la détention, à la vente ou à la mise en vente des vins artificiels; 3° des distilleries clandestines

dans les villes ayant une population agglomérée de 4.000 habitants ou au-dessus.

D'autre part, aux termes de l'article 105 du livre II du code du travail, les inspecteurs du travail ont entrée dans tous les établissements visés par les dispositions dont ils ont à faire assurer l'exécution, à l'effet d'y procéder à la surveillance et aux enquêtes dont ils sont chargés, et naturellement aussi à l'effet de constater les infractions aux lois sur la protection des travailleurs.

Cependant, cet article 105 a apporté à la règle une limitation dans les termes suivants : « Toutefois, dans les cas où les travaux de peinture visés à l'article 78 sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs ne peuvent pénétrer dans ces locaux qu'après y avoir été autorisés par les personnes qui les occupent. » Cet article 78 interdit l'emploi du blanc de céruse dans tous les endroits où s'exécutent des travaux de peinture, et l'article 105 suppose que ces travaux sont faits pour le compte d'un entrepreneur dans une maison habitée. Dans cette hypothèse, l'inspecteur du travail ne peut pénétrer dans la maison qu'avec l'autorisation du chef de cette maison. On comprend quelle a été la pensée de la loi et il convient de l'approuver. L'habitant d'une maison dans laquelle s'exécutent des travaux de peinture faits par un entrepreneur ne peut être responsable de la violation apportée par celui-ci à la loi qui prohibe l'emploi du blanc de céruse. Il est chez lui et il est juste que, pour rechercher si une infraction à laquelle il a été complètement étranger a été commise, un fonctionnaire administratif ne puisse que de son consentement pénétrer dans son domicile.

Avant la promulgation du code du travail et de cet article 105, dont les dispositions ne semblent laisser aucun doute, s'était posée une question qui avait soulevé de vives controverses et une contrariété de déci-

sion entre la chambre criminelle de la cour de cassation et les chambres réunies. C'était celle de savoir si les inspecteurs du travail pouvaient pénétrer de nuit dans les ateliers où s'exécutait un travail et particulièrement dans les boulangeries.

Par deux arrêts du 18 novembre 1909, la chambre criminelle avait décidé que les inspecteurs du travail ayant mission de veiller à l'application des lois du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes, du 12 juin 1893 sur l'hygiène des travailleurs et du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, aussi bien en ce qui concerne le travail de nuit que le travail de jour, pouvaient par suite, pour l'accomplissement de leur mission, pénétrer à toute heure dans les établissements soumis à leur surveillance, et notamment la nuit dans ceux, comme les boulangeries, où le travail des ouvriers est organisé pendant la nuit. Mais la cour de cassation, toutes chambres réunies, a condamné cette thèse par un arrêt du 29 juin 1911, et pour les motifs suivants : le principe qui garantit l'inviolabilité du domicile du citoyen pendant la nuit ne peut recevoir d'exception que dans les cas expressément prévus par la loi ; or la loi du 13 juillet 1906 n'établit aucune exception de ce genre en faveur des inspecteurs du travail ; l'article 11 de cette loi se borne à déclarer que les inspecteurs du travail sont chargés, concurremment avec les officiers de police judiciaire, de constater les infractions à la présente loi ; par suite, les inspecteurs du travail n'ont, pour la constatation des infractions à la loi sur le repos hebdomadaire, d'autres droits que ceux que possèdent, d'après le droit commun, les officiers de police judiciaire ; ils ne peuvent donc, pas plus qu'eux, pénétrer de nuit, sans le consentement du propriétaire, dans un établissement industriel.

Depuis cet arrêt a été promulgué le code du travail

dans lequel se trouve, au livre II, un article 93, d'après lequel les inspecteurs du travail sont, d'une manière générale, chargés d'assurer l'exécution des dispositions du livre II et des articles du livre I énumérés par l'article 107 dudit livre, et aussi au livre II l'article 105 cité plus haut, d'après lequel les inspecteurs ont entrée dans tous les établissements visés par les dispositions dont ils ont à assurer l'exécution. Mais aucun texte du code du travail ne donne expressément aux inspecteurs le droit de pénétrer de nuit dans les établissements industriels. D'autre part, l'article 111 du livre II porte : « Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux règles du droit commun quant à la constatation et à la poursuite des infractions par les commissaires de police ou autres officiers de police judiciaire. »

Il semble donc qu'on peut faire, après comme avant la promulgation du code du travail, le raisonnement qui a déterminé l'arrêt rendu en 1911 par les chambres réunies de la cour suprême. Les inspecteurs du travail sont chargés, concurremment avec les officiers de police judiciaire, de constater les infractions aux lois sur le travail; ils ne peuvent avoir plus de droit qu'eux; les officiers de police judiciaire ne peuvent pénétrer de nuit dans un domicile privé sans le consentement du propriétaire; les inspecteurs du travail ne le peuvent pas davantage.

Cependant, j'ai beaucoup d'hésitation à défendre une pareille solution. Elle conduit, en effet, à rendre complètement sans effet, parce qu'elles seront dépourvues de sanction, toutes les dispositions législatives concernant les travaux de nuit, puisqu'il n'est permis ni aux inspecteurs du travail, ni aux officiers de police judiciaire de pénétrer la nuit dans les établissements industriels pour relever les infractions. J'estime que le principe d'après lequel les officiers de police judiciaire

ne peuvent pénétrer de nuit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci n'est pas en jeu. En effet, l'atelier, l'usine où s'exécutent des travaux ne constituent pas, en fait, le domicile au sens dans lequel l'entendent la constitution de l'an VIII et l'article 184 du code pénal. La cour de cassation le définit elle-même, comme je l'ai dit au début de ce paragraphe, « toute demeure permanente ou temporaire occupée par celui qui y a droit ou de son consentement par un tiers ». Or, l'industriel n'habite pas son atelier ou son usine. En y pénétrant de nuit, les officiers de police judiciaire ou les inspecteurs du travail ne pénètrent pas dans un domicile privé, et en leur reconnaissant ce droit on ne met point en échec le principe de l'inviolabilité domiciliaire. Au plus pourrait-on dire que les officiers de police judiciaire et les inspecteurs du travail ne peuvent pénétrer de nuit dans un atelier ou une usine s'ils ne peuvent y accéder qu en traversant le local effectivement habité par le chef de l'entreprise. Il y aurait alors, il est vrai, et alors seulement, atteinte à l'inviolabilité du domicile. Hors ce cas, j'estime, contrairement à la jurisprudence de la cour de cassation, que les officiers de police judiciaire et les inspecteurs du travail peuvent pénétrer de nuit dans les ateliers et usines, pour y constater les infractions à la législation du travail.

Cass. crim., deux arrêts, 18 novembre 1909; Cass., chambres réunies, 29 juin 1911, S., 1911, I, p. 593, avec une note de Roux.

Postérieurement à la promulgation du code du travail, la cour de Bordeaux a statué dans le même sens à l'occasion de la loi du 28 mars 1919, devenue l'article 20 du livre II du code du travail et portant interdiction du travail dans les boulangeries et les pâtisseries entre 10 heures du soir et 4 heures du matin. Il est vrai que dans l'espèce soumise à cette cour il était établi en fait que le fournil de l'inculpé « faisait partie intégrante de son domicile ». Comme la cour suprême, la cour de Bordeaux met en avant que les inspecteurs du travail ne peuvent avoir pour la

constatation des infractions au code du travail d'autres pouvoirs que ceux que possèdent, d'après le droit commun, les officiers de police judiciaire, qu'ils ne peuvent, dès lors, pas plus que ces derniers, pénétrer la nuit dans le domicile des boulangers contre leur gré pour contrôler les applications de la loi du 28 mars 1919. La cour ajoute qu'il n'appartient pas aux magistrats de corriger la loi ou de la compléter, qu'ils ne peuvent que l'appliquer en lui donnant, surtout en matière pénale, une interprétation restrictive. Bordeaux, 14 décembre 1921, *Gazette du Palais*, 1922, I, p. 505.

La loi anglaise s'est montrée particulièrement protectrice du domicile. Blackstone écrit : « La loi d'Angleterre considère tellement comme privilégiée la maison d'un particulier, que, suivant elle, c'est la forteresse de cet homme, ainsi qu'elle s'exprime, et elle ne permet pas qu'on viole jamais cet asile impunément » (*Commentaires*, édition française, 1823, VII, p. 29).

En vertu de ce principe, on considère en Angleterre comme une règle fondamentale qu'un constable ne peut forcer l'entrée du domicile d'un citoyen, même pour l'exécution d'un ordre d'arrestation, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas de forfaiture.

Sur l'inviolabilité du domicile, cons. tous les traités de droit criminel et d'instruction criminelle, et particulièrement Garraud, *Droit pénal*, 3e édit., IV, p. 413 et s.; *Traité d'instruction criminelle*, III, p. 201 et s.; Grad, *De l'inviolabilité du domicile*, thèse Paris, 1905.

§ 7. — *La liberté individuelle et l'état de siège.*

J'ai eu l'occasion de parler déjà dans les volumes précédents de l'état de siège : au tome II pour déterminer le caractère juridique de l'acte par lequel il est établi ; au tome III pour montrer que le régime de l'état de siège ne donne point au gouvernement le pouvoir de violer les lois, et au tome IV enfin pour déterminer quels sont en droit français actuel les pouvoirs respectifs du gouvernement et des chambres en ce qui concerne la déclaration de l'état de siège. Ici, je me propose seulement de montrer comment, sous le régime de l'état de siège, la liberté individuelle, avec certaines

des prérogatives qui s'y rattachent directement, se trouve soumise à un véritable régime de police, sans que cependant ce soit un régime arbitraire, parce que les pouvoirs du gouvernement et de l'autorité militaire sont renfermés dans certaines limites qu'ils ne peuvent pas dépasser sous peine de voir annuler leurs actes.

Il ne faut pas confondre l'état de siège fictif s'appliquant à une ville ouverte ou à un territoire en temps de paix, et l'état de siège réel, situation faite à une place de guerre ou à un poste militaire. Dans les places de guerre et postes militaires, la déclaration de l'état de siège peut être faite par le commandant militaire au cas d'investissement, d'attaque de vive force ou par surprise, de sédition intérieure et lorsque des rassemblements armés se sont formés dans un rayon de 10 kilomètres.

Décr. 23 octobre 1883, art. 202, et Décr. 14 octobre 1891, remplacé aujourd'hui par Décr. 7 octobre 1909, *J. off.*, 15 octobre. L'article 155 de ce décret vise l'article 11 du titre I de la loi des 8-10 juillet 1791 et l'article 53 du décret du 24 décembre 1811.

Au cas d'état de siège réel, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins d'exercer ceux de ses pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie et le gouverneur de la place délègue en conséquence aux magistrats telle partie de ses pouvoirs qu'il juge convenable. En ce qui concerne la liberté individuelle des citoyens, les pouvoirs de l'autorité militaire sont les mêmes, qu'il s'agisse de l'état de siège réel ou de l'état de siège fictif. Il suffit donc de parler de celui-ci.

L'état de siège peut être déclaré dans des villes ouvertes et des territoires. C'est alors un état de siège fictif, procédé auquel on a recours dans des circonstances exceptionnelles (L. 3 avril 1878).

Ni l'Assemblée nationale de 1789 ni la Convention n'avaient songé à appliquer les conséquences de l'état de siège à des villes ouvertes ou à des territoires. L'état de siège des places de guerre était une restriction de fait et nécessaire à la liberté individuelle, qui n'avait point été prévue et autorisée par les lois constitutionnelles, mais qui se justifiait par des circonstances de force majeure. Il n'en était point de même de l'état de siège appliqué à une ville ouverte ou à un territoire. Formant une atteinte au principe constitutionnel de la liberté individuelle, il devait être prévu et autorisé par la constitution pour que la loi pût le déclarer. Cependant une loi du 10 fructidor an V permet au corps législatif de déclarer, pour des causes qu'elle indiquait, l'état de siège dans des villes ouvertes. Une loi du 19 fructidor de la même année donna ce pouvoir au directoire exécutif. Les effets étaient les mêmes que ceux de l'état de siège effectif. On en conclut notamment que les conseils de guerre avaient alors compétence pour juger les crimes et les délits attentatoires à la sûreté publique (D. 24 septembre 1811).

Après 1814, on soutint que, le principe de la liberté individuelle ayant été à nouveau consacré par la charte (art. 4), ces divers textes, et particulièrement le décret du 24 décembre 1811, se trouvaient virtuellement abrogés comme attentatoires à la liberté individuelle. La cour de cassation le décida en 1832 en cassant des jugements de condamnation prononcés par des conseils de guerre, attendu que la charte avait tacitement abrogé les dispositions du décret de 1811.

Lors des journées de juin 1848, l'Assemblée constituante mit Paris en état de siège; elle avait assurément le droit de le faire, puisqu'elle avait le pouvoir constituant. Néanmoins, ce furent ces événements qui l'amenèrent à prévoir expressément l'état de siège fictif

dans la constitution : « Une loi déterminera les cas dans lesquels l'état de siège pourra être déclaré et réglera les formes et les effets de cette mesure » (Constitution de 1848, art. 100). La déclaration de l'état de siège fictif devenait ainsi constitutionnelle. La loi annoncée est la loi du 9 août 1849, qui fixe encore aujourd'hui les effets de l'état de siège, qui ne pouvait être déclaré que par l'assemblée législative. La constitution de 1852 (art. 18) donne au chef de l'État (président de la République, puis empereur) le droit de déclarer l'état de siège à la condition d'en référer au sénat.

A la suite des événements de 1870-1871, on eut recours à l'état de siège fictif dans des proportions inconnues jusque-là. A un moment donné, plus de 42 départements étaient en état de siège. Pendant la période dite du 16 mai 1877, le gouvernement abusa de la déclaration d'état de siège. C'est pour éviter le retour d'un pareil abus que fut votée la loi du 3 avril 1878 en vertu de laquelle, en principe, l'état de siège ne peut être déclaré que par les chambres et pour une durée déterminée ; il cesse de plein droit à l'expiration de ce temps (L. 3 avril 1878, art. 1er).

En l'absence des chambres, à la veille de la déclaration de guerre, un décret du 2 août 1914 a déclaré en état de siège les 86 départements français, le territoire de Belfort et les trois départements d'Algérie. Ce décret a été confirmé par une loi du 5 août 1914, portant, en outre, que pendant la durée de la guerre le gouvernement pourra lever l'état de siège et le rétablir sur tout ou partie du territoire. La France est restée en état de siège jusqu'au 12 octobre 1919. Mais par une décision du 3 septembre 1915, le gouvernement, usant des pouvoirs que lui donne l'article 7, § 2, de la loi du 9 août 1849, décida que les préfets et les maires, en

dehors de la zone des armées, seraient réinvestis de certains pouvoirs de police. Cf. t. IV, p. 614 et 615.

Quant aux effets de l'état de siège, ils restent déterminés par la loi du 9 août 1849 (L. 3 avril 1878, art. 6). L'effet essentiel est la substitution de l'autorité militaire à l'autorité civile : « Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie » (L. 9 août 1849, art. 7). Les garanties normales de la liberté individuelle sont par là même supprimées.

Il faut ajouter que l'article 8 de la loi de 1849 donne compétence aux tribunaux militaires pour connaître des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices.

Enfin, l'article 9 donne à l'autorité le droit : 1° de faire des perquisitions de jour et de nuit au domicile des citoyens; 2° d'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans le lieu soumis à l'état de siège; 3° d'ordonner la remise des armes et munitions et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement; 4° d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre.

L'article 11 spécifie que les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue par la loi.

Il importe aussi de noter que bien que l'autorité militaire, pendant la durée de l'état de siège, ait des pouvoirs exorbitants, ils restent toujours limités par la loi,

et que si l'autorité militaire faisait un acte que la loi ne lui donne pas le droit de faire, il y aurait excès ou abus de pouvoir avec toutes leurs conséquences, notamment recours pour excès de pouvoir et aussi responsabilité du fonctionnaire suivant le droit commun.

D'ailleurs, cette garantie laissée aux particuliers malgré la déclaration de l'état de siège est implicitement consacrée par l'article 11 de la loi du 9 août 1849 ainsi conçu : « Les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents. »

Le jugement célèbre du Tribunal des conflits rendu le 30 juillet 1873 dans l'affaire *Pelletier,* à l'occasion d'un acte de l'autorité militaire dans le département de l'Oise soumis à l'état de siège, n'a point écarté, bien au contraire, le principe de cette reponsabilité, mais décidé seulement que, depuis le décret du 19 septembre 1870, les tribunaux judiciaires ne sont point devenus compétents pour apprécier tous les éléments d'un acte administratif au cas d'action en responsabilité contre un fonctionnaire administratif.

Trib. des confl., 30 juillet 1873, S., 1874, II, p. 28. — Conf. ce que j'ai expliqué au tome III, à propos de la responsabilité personnelle des fonctionnaires, sur la distinction de la faute personnelle et de la faute de fonction et sur la compétence, p. 262 et s.

Cette jurisprudence a été très nettement confirmée par une série de décisions rendues, pendant la grande guerre, par la cour de cassation et le conseil d'État. Jamais la France n'était restée aussi longtemps soumise au régime de l'état de siège; jamais une partie aussi étendue de son territoire n'était restée aussi longtemps occupée par l'ennemi; jamais la lutte contre l'étranger n'avait été aussi dure et n'avait exigé plus impérieusement que toutes les forces nationales y fussent employées. C'est pourquoi il importait au premier chef que les pouvoirs du gouvernement fussent exceptionnellement étendus. Mais en même temps, la France se devait à elle-même que les garanties pri-

mordiales et essentielles de la liberté individuelle ne fussent pas sacrifiées. Par leur jurisprudence à la fois très souple et très ferme, nos deux hautes juridictions ont su heureusement réaliser ce double objet. Il importe de noter que, sauf dans un seul cas, l'affaire *Graty* (4 janvier 1918), le conseil d'État n'a point invoqué la vieille théorie régalienne des actes de gouvernement. Il a toujours déclaré recevable le recours pour excès de pouvoir et statué au fond, en s'efforçant de déterminer l'étendue des pouvoirs du gouvernement et de l'autorité militaire et de concilier les nécessités de la défense nationale avec le principe intangible de la liberté individuelle.

L'idée générale, dont s'est inspirée la haute juridiction, a été exprimée dans une série d'arrêts de la manière suivante : « Considérant que les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale que de la loi du 9 août 1849, ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre, où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses; qu'il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir. »

C'est ainsi que le conseil d'État a reconnu notamment la légalité de l'arrêté par lequel en 1916 le préfet maritime, gouverneur du camp retranché de Toulon, interdisait à tous les tenanciers de cafés de servir à boire à des filles tant isolées qu'accompagnées et de les recevoir dans leur établissement. De même, il a reconnu la légalité d'une décision prise le 31 décembre 1916 par un commandant de région portant interdiction à certaines personnes de résider dans la zone des armées, leur assignant une résidence et prescrivant diverses mesures d'exécution, et aussi d'une décision analogue prise le 5 décembre 1914 par le général commandant la 10e armée et le 12 juin 1918 par le ministre de la guerre confirmant une décision du général directeur des étapes de l'armée de l'Est.

Cons. d'État, 24 octobre 1919, *Recueil*, p. 764; 9 janvier 1920, *Recueil*, p. 12; 30 avril 1920, *Recueil*, p. 430; 21 mai 1920, *Recueil*, p. 536; 6 août 1920, *Recueil*, p. 826; 3 février 1922, *Recueil*, p. 110.

On ne peut qu'approuver les décisions qui précèdent. Au contraire, j'hésite à suivre le conseil d'État dans la décision par laquelle il a reconnu à l'autorité militaire compétence, à la faveur de l'état de siège, d'ordonner la fermeture de cafés ou de débits de boissons. Dans son arrêt du 6 août 1915, rendu sur les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille, il décide que l'article 9, § 4, de la loi du 9 août 1849, qui donne à l'autorité militaire le droit d'interdire dans les territoires déclarés en état de siège les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou entretenir le désordre, vise non seulement les réunions concertées ou organisées en vue de la défense d'idées ou d'intérêts, c'est-à-dire celles auxquelles s'applique la loi du 30 juin 1880, mais encore les rassemblements de fait même accidentels des citoyens dans tous les lieux ouverts au public, tels que cafés et débits de boissons ; qu'en conséquence, le commandant d'armes d'une ville en état de siège ne commet aucun excès de pouvoir en prononçant, dans le but de faire cesser une cause de désordre, la fermeture d'un débit de boissons pour un temps ne devant pas excéder la durée des hostilités.

Cons. d'État, 6 août 1915, deux arrêts *Delmotte* et *Senmartin*, *Recueil*, p. 275 et s., avec les conclusions conformes de M. Corneille, S., 1916, III, p. 9, avec une note intéressante d'Hauriou ; *Revue du droit public*, 1915, p. 700, avec une note de Jèze. Rapp. cons. d'État, 10 novembre 1916, *Recueil*, p. 453, et Dall., 1917, III, p. 5, avec une note intéressante.

La cour de cassation, ayant été saisie d'une question analogue, ne l'a pas résolue expressément ; elle s'est bornée à décider que l'article 471, n° 15, du code pénal n'était pas applicable ; mais elle n'a pas reconnu expressément l'illégalité de la décision ordonnant la fermeture du café. Son rapporteur, M. Petitier, cependant concluait expressément à l'illégalité. V. l'arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle, 20 avril 1916, avec le rapport de M. Petitier et une note de Jèze, *Revue du droit public*, 1916, p. 407 et s.

Cependant, la cour de cassation avait, par un arrêt du 13 juillet 1915, reconnu la légalité de la décision par laquelle l'autorité militaire interdisait la vente de l'alcool (*Revue du droit public*, 1915, p. 700, avec une note de Jèze).

Qu'il faille reconnaître, sous le régime de l'état de siège et au cours d'une guerre étrangère pendant laquelle une partie du territoire est occupée par l'armée ennemie, la légalité d'une décision de l'autorité militaire ordonnant la fermeture de cafés

ou de tout autre établissement ouvert au public, cela ne paraît pas sérieusement contestable. Mais j'ai quelque peine cependant à admettre le motif juridique sur lequel le conseil d'État a fondé sa décision. En effet, il me paraît bien difficile de prétendre que le législateur de 1849, en donnant par l'article 9 de la loi pouvoir à l'autorité militaire d'interdire « les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou entretenir le désordre », ait eu en vue d'autres réunions que les réunions concertées et que le texte puisse s'appliquer au rassemblement non concerté de quelques consommateurs dans un café. Le fait de tenir un café ne peut aucunement, ce me semble, être assimilé à celui de provoquer une réunion. Cela est si vrai qu'un café peut exister et réaliser des bénéfices par le fait seul que quelques consommateurs isolés s'ignorant et n'échangeant aucune parole s'y succèdent toute la journée. En ordonnant la fermeture d'un café, l'autorité militaire supprimait une exploitation commerciale et n'interdisait pas une réunion.

Assurément, le requérant avait un argument très fort en invoquant l'article 7 de la loi du 17 juillet 1880, qui n'avait pas encore été remplacée par la loi du 9 novembre 1915, et d'après lequel l'interdiction de tenir un débit de vins ne pouvait être prononcée que par l'autorité judiciaire. Sans doute, M. Corneille, commissaire du gouvernement, reconnaissait qu'en temps normal l'autorité administrative ne peut certainement pas ordonner la fermeture d'un débit de vins; mais il invoquait la disposition de la loi de 1849 donnant, au cas d'état de siège, à l'autorité militaire le droit d'interdire les réunions, et le conseil d'État faisait sienne cette manière de voir. Je ne peux pas le suivre sur ce point. Je suis disposé à croire que, suivant la doctrine des arrêts précités, il faut, sous le régime de l'état de siège, reconnaître à l'autorité militaire des pouvoirs de police, relativement à la sécurité et à la tranquillité publiques, plus étendus que ceux qui appartiennent en temps normal à l'autorité civile; que, même en vertu de cette idée, on doit lui reconnaître le droit d'ordonner la fermeture d'un débit ou d'un café, s'il est établi qu'il s'y pratique des agissements dangereux pour la tranquillité publique et la sécurité du pays. Mais j'estime que c'est se placer à un point de vue tout à fait inexact et antijuridique de vouloir fonder cette solution sur une assimilation des réunions proprement dites et du rassemblement de quelques consommateurs dans un café.

L'article 9 de la loi de 1849 donne aussi à l'autorité militaire, pendant la durée de l'état de siège, le pouvoir

de faire au domicile des citoyens des perquisitions de jour et de nuit. Pouvoir extrêmement grave et qui est tout à la fois une atteinte à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile. Aussi, il importe qu'il soit étroitement maintenu dans les limites fixées par la loi. La jurisprudence de la cour de cassation et du conseil d'État se conforment très exactement à cette idée.

C'est ainsi qu'à bon droit la cour de cassation a décidé que l'autorité militaire, à laquelle la loi confère expressément et exclusivement ce droit de perquisition domiciliaire, ne peut le déléguer à une autorité civile, par exemple au sous-préfet lui-même, au procureur de la République, au juge d'instruction. Cass. crim., 7 février 1919, S., 1924, I, p. 25.

Bien que cela ne touche pas à vrai dire la liberté, je dois rappeler qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 9 août 1849, quand l'état de siège a été déclaré, les tribunaux militaires deviennent compétents pour connaître des crimes et des délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. Cette formule très large et très élastique ayant donné lieu à des difficultés d'interprétation, la loi du 27 avril 1916 a déterminé d'une manière plus précise les crimes et délits qui, sous le régime de l'état de siège, sont de la compétence des conseils de guerre bien qu'ils soient commis par des civils. Cette loi distingue le cas où l'état de siège est déclaré à cause du péril imminent résultant d'une guerre étrangère et celui où il est déclaré à raison d'une insurrection à main armée. Au cas de guerre étrangère, les conseils de guerre sont compétents exclusivement pour connaître des crimes énumérés à l'article 6 de la loi du 27 avril 1916, même commis par des civils. Mais en ce qui concerne les civils, la compétence des conseils de guerre cesse de plein droit à la signature de la paix, et dès ce moment ils ne peuvent plus statuer

sur les crimes et délits, entrant dans l'énumération de la loi, même commis pendant la durée de l'état de siège. Si l'état de siège est déclaré au cas de péril imminent résultant d'une insurrection à main armée, la compétence exceptionnellement reconnue aux juridictions militaires, en ce qui concerne les civils, ne peut s'appliquer qu'aux crimes spécialement prévus par le code de justice militaire ou par certains textes spécialement visés au paragraphe 1 de l'article 6 de la loi du 27 avril 1916, article remplaçant l'article 8 de la loi du 9 août 1849.

D'autre part, cette loi du 27 avril 1916 spécifie que dans tous les cas les juridictions de droit commun restent saisies tant que l'autorité militaire ne revendique pas la poursuite. Mais certainement après la déclaration d'état de siège l'autorité militaire peut légalement revendiquer la connaissance des infractions rentrant dans les catégories prévues par la loi et commises par un non-militaire même avant la déclaration de l'état de siège.

La cour de cassation l'a ainsi décidé par un arrêt du 4 novembre 1915 antérieur à la loi du 27 avril 1916 ; mais sur ce point, la loi du 27 avril 1916 n'a certainement pas modifié le droit antérieur.

Cass. crim., 4 novembre 1915, S., 1920, I, p. 382. — Cf. Cass. crim., 15 février 1918, reconnaissant à l'autorité militaire le droit de faire saisir des lettres à la poste, S., 1921, I, p. 136.

Outre les décisions précitées relatives aux pouvoirs de police appartenant à l'autorité militaire sous le régime de l'état de siège, cf. une série d'arrêts de la cour de cassation (chambre criminelle) des 5 août, 23 septembre, 28 octobre 1915, 16 mars, 20 avril et 12 mai 1916, S., 1917, I, p. 25, avec une note de Roux.

Sur l'état de siège et ses effets, cons. Reinach, *L'état de siège*, 1885 ; Carrel, *L'organisation de l'état de siège d'après la loi du 3 avril 1878*, thèse Dijon, 1916 ; Paul Roman, *L'état de siège*, thèse Toulouse, 1918 ; Hauriou, *Droit administratif*, 10e édit., 1921, p. 486 et s. ; Barthélemy, *Le droit public en temps de guerre*,

l'état de siège, Revue du droit public, 1915, p. 153 et 547; Jèze, *interprétation du conseil d'État et de la cour de cassation, loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, Revue du droit public,* 1915, p. 700 et s.

La loi du 19 février 1917, établissant les sanctions aux interdictions prononcées en matière de vente et de circulation de l'alcool dans une zone déterminée et pendant la durée des hostilités, est venue indirectement, mais d'une manière incontestable, consacrer législativement les interdictions prononcées par beaucoup de commandants militaires concernant le transport et la vente de l'alcool dans la zone des armées, interdiction qui s'imposait, mais dont certainement la légalité était plus que douteuse.

§ 8. — *Situation des étrangers résidant en France.*

Les étrangers, comme les Français, ont droit de la part de l'État au respect et à la protection de leur liberté individuelle. On considère que c'est un droit naturel de l'homme, et que, par conséquent, tous ceux, Français ou étrangers, qui se trouvent sur le territoire français, en sont également investis. Toutes les lois précédemment indiquées, qui garantissent le respect de la liberté individuelle, s'appliquent également aux étrangers et aux Français. D'ailleurs, les étrangers étant soumis aux « lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire » (c. civ., art. 3, § 1), il est juste qu'en retour ils profitent des garanties que les lois assurent à la liberté individuelle.

Cependant certaines obligations spéciales sont imposées aux étrangers. Aux termes du décret du 2 octobre 1888, tout étranger non admis à domicile qui se proposait d'établir sa résidence en France devait, dans le délai de quinze jours à partir de son arrivée, faire à la mairie de la commune où il voulait fixer cette rési-

dence une déclaration énonçant ses noms et prénoms, ceux de ses père et mère, sa nationalité et diverses autres indications. Au cas de changement de domicile, une nouvelle déclaration devait être faite devant le maire de la commune où l'étranger fixait sa nouvelle résidence. Les infractions à ces dispositions étaient punies des peines de simple police. Ce décret a été abrogé par le décret du 2 avril 1917, aux termes duquel tout étranger devant résider en France plus de quinze jours est tenu, dans les quarante-huit heures de son arrivée dans la première localité où il doit résider, de demander au préfet du département une carte d'identité (art. 1er). Les décrets du 8 novembre 1920 et 6 juin 1922 sont relatifs aux travailleurs étrangers. Les obligations de police imposées aux étrangers sont actuellement déterminées par le décret du 25 octobre 1924, qui maintient l'obligation, pour tout étranger devant résider en France plus de quinze jours, de demander, dans les quarante-huit heures, la délivrance d'une carte d'identité, fixe les formalités relatives à la délivrance de cette carte et abroge les dispositions antérieures contraires à celles qu'il édicte (*J. off.*, 1er novembre 1924).

En outre, la loi du 8 août 1893, modifiée par la loi du 16 juillet 1912 (art. 9), impose à tout étranger non admis à domicile, arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, l'obligation de faire à la mairie une déclaration de résidence en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée. Il est tenu à la mairie un registre d'immatriculation dont un extrait est délivré au déclarant. Tout étranger qui n'a pas fait cette déclaration est passible d'une amende de 50 à 200 francs. Toute personne qui emploie sciemment un étranger non muni d'un certificat d'immatriculation est passible des peines de simple police. Les dispositions de la loi du 8 août

1893, toujours en vigueur, se cumulent avec celles des divers décrets précités.

Il est bien entendu que cette réglementation ne s'impose qu'aux étrangers qui se fixent en France avec l'intention d'y faire un séjour prolongé. Il a été dit expressément, dans le rapport au président de la République précédant le décret de 1888, qu'il ne concernait aucunement les étrangers qui sont momentanément en France pour leur plaisir ou pour leurs affaires.

Une réglementation analogue à celle résultant des décrets précités et de la loi de 1893 existe pour les étrangers à peu près dans tous les pays. Dans certains, elle est même sensiblement plus sévère et plus compliquée. En outre, c'est une règle admise dans tous les pays que le gouvernement peut toujours, par mesure de police et en dehors de toute condamnation judiciaire, expulser du territoire les étrangers qui y résident ou du moins ceux que, d'après une expression devenue générale, on qualifie d'indésirables.

En France, ce droit du gouvernement est consacré par les articles 7 et 8 de la loi du 3 décembre 1849. Le ministre de l'intérieur peut, par mesure de police, et par un simple arrêté qui n'a pas besoin d'être motivé, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire, et peut même le faire reconduire à la frontière par les agents de l'autorité. Ce droit appartient au ministre, même pour les étrangers qui ont obtenu du gouvernement l'autorisation de fixer leur domicile en France; mais l'arrêté d'expulsion cesse d'avoir effet dans un délai de deux mois, si l'autorisation de fixer le domicile en France n'est pas révoquée. Dans les départements frontières, le préfet peut ordonner l'expulsion des étrangers, mais seulement des étrangers non résidants, et il doit en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

D'autre part, le code pénal contient un article 272 ainsi conçu : « Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits par les ordres du gouvernement hors du territoire. »

L'article 8 de la loi du 3 décembre 1849 édicte une sanction pénale de ses diverses dispositions. Il y est dit : « Tout étranger qui se sera soustrait à l'exécution des mesures énoncées à l'article 7 (de ladite loi de 1849) ou dans l'article 272 du code pénal, ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans la permission du gouvernement, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois. Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière. » La même disposition se retrouve à l'article 3, § 4, de la loi du 8 août 1893, rédaction de la loi du 16 juillet 1912, loi portant le titre de loi sur les professions ambulantes et la réglementation de la circulation des nomades.

On a parfois prétendu que la décision par laquelle le ministre de l'intérieur ordonne l'expulsion d'un étranger est un acte de gouvernement et que, par suite, nul n'est recevable à former contre elle le recours pour excès de pouvoir. Laferrière a très justement combattu cette idée. Il enseigne avec raison que tout intéressé, et spécialement l'étranger expulsé, est recevable à former le recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté d'expulsion en se fondant sur la violation directe de la loi, par exemple en soutenant que l'arrêté a été pris par un ministre autre que le ministre de l'intérieur, ou par un préfet d'un département qui n'est pas département frontière, ou encore en prétendant que c'est par erreur qu'on l'a cru étranger et qu'en réalité il est Français ; toutefois, dans ce dernier cas, le conseil d'État ne serait pas compétent, à mon avis, pour se prononcer sur la question de nationalité ; il devrait surseoir à statuer sur

la validité de l'arrêté d'expulsion jusqu'à ce que le tribunal judiciaire ait prononcé sur la question de nationalité.

Cependant le conseil d'État, si l'on en juge par son arrêt *Graty* (4 janvier 1918), semble bien encore considérer, malgré sa jurisprudence antérieure qui paraissait rejeter définitivement la théorie des actes de gouvernement, qu'est insusceptible de tout recours la décision prise par un ministre concernant un étranger. Il s'agissait de la décision du ministre de l'intérieur qui avait prescrit et maintenu pendant la durée des hostilités l'internement d'un sujet belge, par conséquent national d'un pays allié, dans un dépôt spécial. Le requérant soutenait que le ministre de l'intérieur peut ordonner l'internement dans un dépôt spécial des individus ressortissant d'une puissance ennemie, mais qu'en ce qui concerne les sujets d'une puissance alliée ou d'une puissance neutre, il peut seulement ordonner leur expulsion du territoire français en vertu de l'article 7 de la loi du 3 décembre 1849. Cette argumentation était inattaquable et le conseil d'État ne pouvait pas ne pas l'admettre. En d'autres temps, il aurait probablement déclaré le recours recevable et fondé. Déterminé par les circonstances graves que traversait le pays, il a préféré ressusciter la vieille et caduque théorie des actes de gouvernement et il a déclaré le pourvoi non recevable. « Considérant que la décision du ministre relève de l'exercice du pouvoir qui appartient au gouvernement, chargé de veiller à la sécurité du territoire de la France et d'assurer la défense nationale, de prendre en temps de guerre, à l'égard des étrangers, les mesures de police qu'il juge nécessaire à cette fin; qu'elle n'est pas de la nature des actes qui peuvent être déférés au conseil d'État pour excès de pouvoir. »

Cons. d'État, 4 janvier 1918, *Recueil*, p. 1 ; *Revue du droit public*,

1918, p. 212 et s., avec une note de Jèze, qui montre bien que l'arrêt du conseil d'État est un retour à la théorie des actes de gouvernement et qui conclut ainsi : « Les principes juridiques sont sacrifiés et l'esprit de légalité dans notre pays n'en sort pas renforcé. »

Si, comme l'enseigne Laferrière et malgré la décision contraire du conseil d'État que l'on vient de rapporter, on admet en général que l'expulsion d'un étranger n'est pas un acte de gouvernement et qu'elle est susceptible d'être attaquée par le recours pour excès de pouvoir fondé sur la violation de la loi, on décide au contraire communément qu'elle est un acte discrétionnaire, c'est-à-dire que l'auteur de l'acte apprécie souverainement les motifs qui le déterminent à prononcer l'expulsion et que nul n'est recevable à critiquer par la voie contentieuse la légalité de ces motifs ; qu'en un mot, le recours pour détournement de pouvoir n'est point recevable.

Le conseil d'État, d'abord dans un arrêt ancien du 8 décembre 1853 et encore dans un arrêt récent du 26 décembre 1922, a consacré cette thèse et décidé qu'en enjoignant à un sujet étranger de sortir du territoire français, le ministre de l'intérieur prend une mesure de police rentrant dans les limites de sa compétence aux termes de la loi du 3 décembre 1849 et que les motifs de cette décision ne sont pas susceptibles d'être discutés devant le conseil d'État statuant au contentieux.

Je ne sais pas si la haute juridiction persistera dans cette jurisprudence. Je crois avoir montré au tome II, pages 296 et suivantes, que dans le droit français d'aujourd'hui il n'y a pas d'acte discrétionnaire au sens propre du mot. Quel que soit l'acte que fait l'agent public, il n'est légal qu'à la condition que son auteur agisse en vue du but qu'a eu le législateur en lui donnant pouvoir à cet effet. C'est à la juridiction, compétente pour apprécier la légalité de l'acte administratif,

qu'il appartient de décider si l'agent public est resté dans les limites du but légal.

Si l'on applique cette idée à l'arrêté d'expulsion pris par le ministre de l'intérieur contre un étranger, on aperçoit aisément la limite dans laquelle peut intervenir le conseil d'État. En donnant au ministre de l'intérieur le pouvoir d'expulser un étranger le législateur a eu certainement en vue la protection de la tranquillité publique et de la sécurité nationale, en un mot, un but de police générale ; par conséquent, le ministre de l'intérieur ne peut user du pouvoir que lui confère la loi que si lui aussi poursuit un but de police générale. S'il est établi que le ministre, en prononçant l'expulsion, a été effectivement déterminé par un but de police, le conseil d'État n'est certainement pas compétent pour apprécier le bien-fondé de la décision ; il ne peut pas s'immiscer dans l'administration active et sortirait au premier chef de son rôle s'il statuait sur ce point. Mais le requérant est toujours recevable à établir devant le conseil d'État qu'en prononçant l'expulsion le ministre a été déterminé par un but étranger à la police générale ; que, par exemple, il a poursuivi un but de vengeance, un intérêt pécuniaire ou tout autre but étranger à la tranquillité publique et à la sécurité nationale. Si pareil fait est établi, le conseil d'État devra annuler l'arrêté d'expulsion pour détournement de pouvoir.

Le conseil d'État admet cette thèse pour toute décision de quelque autorité qu'elle émane, du gouvernement, d'un ministre, d'un préfet, d'un maire. Je ne vois pas pourquoi elle ne l'admettrait pas à propos de l'arrêté d'expulsion frappant un étranger. C'est un acte administratif parfaitement déterminé. En l'annulant pour détournement de pouvoir, il n'empiéterait en aucune façon sur l'administration active, il ne ferait qu'appliquer les principes généraux dont s'inspire toute

sa jurisprudence. En fait, pour le requérant, la preuve du détournement de pouvoir peut être difficile. Assurément on imagine assez malaisément un ministre se déterminant, quand il prononce l'expulsion d'un étranger, par des raisons autres que celles tirées de l'ordre et de la tranquillité. Mais c'est là une pure question de fait. En droit, la solution que je défends n'est que l'application d'une thèse consacrée aujourd'hui par une jurisprudence très ferme, essentiellement protectrice des individus contre l'arbitraire administratif.

Cons. d'État, 8 décembre 1853, Dall., 1854, III, p. 85; 26 décembre 1902 (*Rapé*), *Recueil*, p. 793, Dall., 1904, III, p. 55 et la note; Laferrière, *Juridiction et contentieux*, 2e édit., 1896, I, p. 516. — Cf. *Traité de droit constitutionnel*, II, 1923, p. 296 et s.; Michoud, *Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, 1913; Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir*, *Revue du droit public*, 1923, p. 363 et s.; Renault, *Droit discrétionnaire*, thèse Paris, 1899; Laun, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, 1910.

Pendant longtemps l'Angleterre n'admettait pas pour son gouvernement le droit d'expulser les étrangers; elle se faisait un point d'honneur d'être une terre d'asile pour tous ceux qui, pour une raison quelconque, étaient obligés de quitter leur pays d'origine. Mais devant l'affluence toujours croissante d'individus indésirables venant chercher un refuge sur le sol de la Grande-Bretagne, le gouvernement a dû provoquer le vote d'une loi lui accordant le droit de prononcer sous certaines conditions l'expulsion des étrangers. C'est l'*Aliens Act* de 1905.

Aux termes de cet acte, le secrétaire d'État à l'intérieur peut expulser du territoire britannique l'étranger, même réfugié politique, mais à la condition qu'il se trouve dans un des cas suivants : il est attesté par un tribunal que l'étranger dont s'agit a été condamné par ce tribunal pour crime, délit ou autre infraction déterminée; ou encore il est certifié par un tribunal de juri-

diction sommaire, après une procédure suivie dans ce but, dans un délai de douze mois après que l'étranger a pénétré pour la dernière fois dans le Royaume-Uni, que ledit étranger, ou bien a, dans les trois mois qui ont précédé le jour où la procédure pour l'obtention du certificat a commencé, reçu un secours paroissial susceptible de faire perdre à une personne son droit d'électeur aux élections parlementaires, ou bien a été trouvé en état de vagabondage, sans moyens d'existence ou vivant dans des conditions insalubres dues à l'encombrement, ou a débarqué dans le Royaume-Uni ayant été condamné dans un pays étranger avec lequel a été passé un traité d'extradition pour un délit n'ayant pas le caractère politique.

On voit par là qu'en Angleterre, d'après l'*Aliens Act*, à la différence des autres pays, le droit d'expulsion n'est pas un droit général et sans conditions et que, d'autre part, il ne peut être exercé par le secrétaire d'État à l'intérieur que sur l'intervention de l'autorité judiciaire.

Le même acte permet à l'autorité compétente de refuser de débarquer à tout immigrant déclaré indésirable parce qu'il se trouve dans un des cas prévus par ledit acte.

V. le texte de l'*Aliens Act*, *Annuaire de législation étrangère*, 1906, p. 6. — Cons. E. Pepin, *La question des étrangers en Angleterre. l'Aliens Act de 1905, causes et résultats*, avec une préface de L. Renault, 1913.

§ 9. — *Situation des membres des familles ayant régné en France.*

Les différents gouvernements qui se sont succédé en France au cours du XIXe siècle ont tous pris des mesures spéciales à l'égard des membres de la dynastie à laquelle ils succédaient. Ils violaient ainsi sans scrupule, à l'égard des princes membres des familles ayant régné sur la

France, les principes d'égalité et de liberté individuelle qu'ils proclamaient cependant solennellement.

La loi du 12 juillet 1816 prononça l'exclusion du territoire français de tous les membres de la famille Bonaparte; ils étaient tenus de sortir du territoire français dans le délai d'un mois sous peine de mort. Cette loi leur interdisait de jouir en France d'aucun droit civil, d'y posséder aucun bien à titre gratuit et les obligeait à vendre dans le délai de six mois les biens qu'ils y possédaient à titre onéreux.

La loi du 10 avril 1832 édictait des dispositions tout à fait analogues contre Charles X, ses descendants, les époux et épouses de ses descendants, et stipulait (art. 6) que ces décisions seraient applicables aux ascendants et descendants de Napoléon Bonaparte.

La loi du 26 mai 1848 étendit les dispositions de la loi du 10 avril 1832 à Louis-Philippe et à sa famille. D'autre part, la loi du 14 octobre 1848 abrogea l'article 6 de la loi de 1832 et permit ainsi aux princes de la famille Bonaparte de rentrer en France. La loi du 26 mai 1848 se borne à prononcer l'exclusion du territoire français contre les membres de la famille d'Orléans, sans y ajouter, comme l'avaient fait les lois de 1816 et 1832, la perte des droits civils.

Par une loi du 8 juin 1871, l'Assemblée nationale déclare abrogées les lois du 10 avril 1832 et du 26 mai 1848 concernant les princes des maisons de Bourbon et d'Orléans. La loi du 14 octobre 1848 n'ayant jamais été abrogée, les princes de la famille Bonaparte et des maisons de Bourbon et d'Orléans furent, à partir de 1871, soumis au droit commun des Français, pouvant résider en France et profitant de toutes les garanties attribuées par le droit commun à la liberté individuelle. Cependant, un arrêté du ministre de l'intérieur du 10 octobre 1872, rendu sur l'ordre du président de la

République, M. Thiers, après délibération du conseil des ministres, prononça l'expulsion du prince Jérôme-Napoléon. Il y avait là, évidemment, un acte dictatorial, une violation flagrante des lois sur la liberté individuelle. Néanmoins, le tribunal de la Seine (19 février 1873) et la cour de Paris (29 janvier 1876, S., 76, II, p. 240) déclarèrent non recevable le recours du prince Napoléon sous le prétexte qu'il y avait là un acte de gouvernement. Cf. t. III, p. 684 et s.

Un ordre du jour voté par la chambre des députés le 4 mars 1885 invita « la vigilance du gouvernement à prendre contre eux (les princes) les mesures que pourrait nécessiter l'intérêt supérieur de la République ». Enfin, un incident qui fit à l'époque quelque bruit, la fête donnée en juin 1886 à l'hôtel Galliera par le comte de Paris à l'occasion du mariage de sa fille, la princesse Amélie, avec le duc de Bragance devenu depuis roi de Portugal, provoqua le vote de la loi du 22 juin 1886, qui règle encore aujourd'hui la situation des membres des familles ayant régné en France et qui est certainement attentatoire aux principes d'égalité et de liberté individuelle.

L'article 1er de la loi du 22 juin 1886 déclare que le territoire de la République française est interdit aux chefs des familles ayant régné sur la France et à leurs héritiers directs dans l'ordre de primogéniture.

Quant aux autres membres des familles ayant régné en France, le gouvernement est autorisé à leur interdire, à tout moment et pour une durée illimitée, le séjour sur le territoire français. Cette interdiction est prononcée par un décret du président de la République, rendu en conseil des ministres (L. 22 juin 1886, art. 2). Cette décision est évidemment une atteinte flagrante à la liberté individuelle de citoyens français. La violation de l'interdiction est punie d'un emprisonnement de

deux ans à cinq ans, et à l'expiration de la peine le prince doit être reconduit à la frontière (art. 3).

L'article 4 porte : « Les membres des familles ayant régné en France ne pourront entrer dans les armées de terre ou de mer, ni exercer aucune fonction publique, ni aucun mandat électif. » Les auteurs de cette loi ont évidemment oublié l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme : « Tous les citoyens étant égaux... sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Le gouvernement a prétendu à un moment que toutes les mesures prises par lui contre les membres des anciennes familles régnantes, en vertu de cette loi, étaient des actes politiques échappant à tout recours contentieux. Mais le conseil d'État, très justement, a refusé de le suivre dans cette voie. Le ministre de la guerre ayant, par deux décisions visant l'article 4 de la loi du 22 juin 1886, rayé des contrôles de l'armée le duc d'Aumale, le duc de Chartres et le prince Murat, ceux-ci attaquèrent sa décision par le recours pour excès de pouvoir. Le ministre de la guerre soutenait que cette décision, ayant été prise en application de la loi de 1886, qui avait un caractère essentiellement politique, constituait un acte de gouvernement et que les recours étaient non recevables. Au contraire, par deux arrêts du 20 mai 1887, le conseil d'État, écartant la théorie de l'acte de gouvernement, les déclara recevables et fit triompher au fond le recours du prince Murat. Cf. t. III, p. 685 et s.

§ 10. — *Situation des aliénés.*

Elle est encore aujourd'hui réglée par la loi du 30 juin 1838, qui est incontestablement contraire au

principe de la liberté individuelle. Cette loi distingue entre le placement volontaire dans un établissement d'aliénés et le placement ordonné par l'autorité publique.

Le placement volontaire peut avoir lieu sur une demande faite par un parent, tuteur ou ami de l'aliéné, un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer (L. 30 juin 1838, art. 8). La loi prend, en outre, des mesures destinées à éviter que la personne placée dans l'établissement y soit maintenue si elle n'est pas réellement atteinte d'aliénation mentale ou après guérison.

Le placement d'office peut être ordonné à Paris par le préfet de police et dans les départements par le préfet. Il faut que l'état d'aliénation mentale compromette l'ordre public ou la sûreté des personnes, que l'aliéné soit d'ailleurs ou non interdit. Les ordres du préfet doivent être motivés et énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires (art. 18; rapp. art. 19).

On doit signaler l'article 24, § 3, qui porte que dans aucun cas les aliénés ne pourront être ni conduits avec les condamnés ou les prévenus, ni déposés dans une prison.

Des dispositions sont destinées à éviter que des personnes non atteintes véritablement d'aliénation mentale ou guéries ne soient retenues dans un établissement (art. 9-17 et art. 20). Le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées dans un établissement d'aliénés. En outre, l'article 29 de la loi de 1838 a organisé ce qu'on peut appeler une *action en retirement* portée devant le tribunal civil. Enfin, l'article 30 prononce les peines de l'emprisonnement et de l'amende contre les chefs, directeurs, préposés responsables qui auraient retenu indûment une personne placée dans un établissement d'aliénés.

On voit en quoi cette loi viole les vrais principes protecteurs de la liberté individuelle. D'abord, elle ne protège pas suffisamment l'aliéné contre sa famille, qui, sur un simple certificat de médecin et sans l'intervention d'une autorité, peut le faire enfermer dans un asile. Assurément, le législateur a pris des précautions pour que l'intéressé n'y soit pas inutilement maintenu. Mais c'est déjà beaucoup trop qu'il puisse trop facilement y être interné. Les cas d'internement arbitraire sont certainement fréquents ; quelques-uns ont avant la guerre vivement ému l'opinion publique. D'autre part, la liberté individuelle étant placée, d'après les principes de notre droit public, sous la protection de l'autorité judiciaire, il y a une violation certaine de ces principes dans la disposition de cette loi qui donne le droit au préfet, autorité administrative, d'ordonner l'internement d'un aliéné.

Aussi la loi de 1838 est-elle très justement critiquée et nos chambres sont saisies depuis de longues années déjà de propositions et de projets de loi qui donnent pour l'internement des aliénés le rôle principal à l'autorité judiciaire. En attendant le vote définitif de cette loi, M. Clemenceau, ministre de l'intérieur, a adressé aux préfets, le 18 juin 1906, une circulaire où il les invite à veiller d'une façon toute particulière sur le placement volontaire des aliénés, et à nommer une commission chargée de recueillir tous renseignements sur les aliénés placés volontairement dans les établissements privés et publics.

J. off., 19 juin 1906. Rapp. la circulaire du 29 juin 1906, adressée dans le même sens aux premiers présidents et aux procureurs généraux par M. Sarrien, garde des sceaux (*Le Temps*, 29 juin 1906).

Ce n'est pas seulement l'insuffisance des garanties établies par la loi de 1838 qui rend son remplacement nécessaire ; c'est l'esprit général qui l'inspire ; ce sont

les idées que nous avons aujourd'hui du rôle de l'État en matière d'assistance publique et qui étaient à peu près inconnues des hommes de 1838; ce sont aussi les progrès de la science des maladies mentales. En 1838, on avait voulu faire avant tout une « loi de sûreté, une loi de police ». Au contraire, tous les projets actuels sont inspirés par l'idée d'une assistance apportée aux malheureux atteints de la terrible maladie de la folie.

Dès 1884, le sénat avait été saisi d'une proposition tendant à la revision de la loi de 1838. V. le grand *rapport* de M. Roussel, Sénat, session 1884, n° 157. — Cf. le texte voté par le sénat les 14 décembre 1886 et 11 mars 1887. Le 1er avril 1903, la chambre des députés a été saisie d'une proposition très étudiée par M. Dubief. V. le rapport de M. Dubief, repris par la chambre élue en 1906, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, session ordinaire, 1906, p. 507. V. aussi le texte des projets du sénat et de la commission de la chambre, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1903, p. 393 et s. D'après ces projets, l'internement définitif ne peut jamais être prononcé que par une autorité judiciaire, le président du tribunal de l'arrondissement dans lequel est situé l'asile.

Cf. sur la revision de la législation des aliénés, le compte rendu de la commission d'études de la Société d'études législatives, *Bulletin*, 1903, p. 445; *Rapports* présentés à la même société par Larnaude, *Bulletin*, 1904, p. 25, et 1905, p. 105 et 185; par Saleilles, *Bulletin*, 1904, p. 262, 318 et 410, et 1905, p. 135; le compte rendu des discussions de la société, *Bulletin*, 1904, p. 111, 129, 428, et 1905, p. 193; *Rapport* de Lepoitevin sur la question des aliénés criminels, *Bulletin*, 1905, p. 261. Larnaude conclut à la création d'une *commission des aliénés*, présidée par un *juge des aliénés*, qui sera spécialisée dans le contrôle du placement; c'est ce juge, éclairé par la commission, qui statuera sur le maintien des aliénés dans l'asile.

Le 22 janvier 1907, la chambre des députés a adopté un long projet de loi sur le régime des aliénés, qui exige en principe pour l'internement d'un aliéné l'intervention d'un membre de l'ordre judiciaire et place le régime des aliénés sous le contrôle judiciaire.

Ce n'est que dans sa séance du 2 décembre 1913 que

le sénat aborda la discussion en première lecture du projet de loi voté par la chambre en 1907. M. Paul Strauss, rapporteur, exposa tout au début de la discussion que les deux réformes principales que tendait à réaliser le projet étaient, d'une part, d'étendre aux personnes soignées dans leur famille les dispositions protectrices de la loi et, d'autre part, de donner à l'autorité judiciaire, et non plus au préfet, compétence pour ordonner l'internement définitif d'un aliéné dans un asile. Aux termes de l'article 6 du projet, l'aliéné pouvait être admis dans un établissement soit sur la demande d'un parent, c'était le placement demandé, soit sur l'intervention de l'autorité administrative ou judiciaire, c'était le placement ordonné, soit sur sa propre demande, c'était le placement volontaire. Mais il n'y avait là qu'un placement provisoire. A l'expiration de la période d'observation, qui ne pouvait dépasser six mois, le procureur de la République ayant l'établissement dans son ressort devait saisir sans délai le tribunal du placement provisoire, et celui-ci avait seul qualité pour rendre le placement définitif par une décision prise dans les cinq jours en chambre du conseil. Ce texte fut voté en première lecture par le sénat en sa séance du 12 décembre 1913. C'était l'innovation la plus importante du projet et, à mon avis, une réforme qu'il est indispensable de réaliser le plus rapidement possible. A la fin de décembre 1913, le sénat a voté en seconde lecture l'ensemble du projet dans des termes qui ne différaient de ceux adoptés par la chambre que sur des points de détail. Il suffisait de quelques instants pour que le projet devînt loi. Mais la guerre a éclaté sans qu'un vote définitif ait pu intervenir. Depuis, les chambres et le gouvernement, absorbés par des travaux qui leur paraissent plus pressants, n'ont pas songé à réaliser enfin une réforme qui intéresse cependant au premier chef la protection de la liberté individuelle.

Il convient toutefois de dire que dans le monde médical le système confiant à l'autorité judiciaire compétence exclusive pour prononcer l'internement de l'aliéné a rencontré d'assez vives critiques, lesquelles, au reste, ne me paraissent point justifiées. On prétend notamment que le système actuel offre toute garantie, que les internements arbitraires sont extrêmement rares, que l'intervention de l'autorité judiciaire, mal placée pour connaître la situation exacte, ne donnerait point de garantie meilleure à l'intéressé, n'aurait d'autre résultat que de retarder l'internement et serait ainsi susceptible de compromettre la santé même du malade.

Ces critiques ont été particulièrement présentées par M. le Dr Gilbert Ballet dans sa leçon inaugurale (*Le Temps*, 11 mars 1909). Il a fait admettre son opinion par le congrès des médecins aliénistes tenu au Puy en septembre 1913. Cf. la brochure contenant les observations présentées à l'Académie de médecine par le docteur Ballet à propos du projet soumis au sénat, extrait du *Bulletin médical*. Rapp. dans le même sens Dr V. Parent, *Incompétence de l'autorité judiciaire dans l'internement des aliénés, Revue politique et parlementaire*, 10 février 1914, p. 291 ; Dr Anglade, *Bulletin et mémoires de la Société de médecine et de chirurgie de Bordeaux*, 1907, p. 105 et 123.

Un nouveau projet a été déposé au sénat par le gouvernement le 11 janvier 1924 sous le titre de projet de loi portant modification de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (Exposé des motifs et projet, *J. off.*, *Docum. parl.*, Sénat, p. 2 et s.)

Pour les législations étrangères, cons., outre les travaux précités, le *Recueil* des procès-verbaux de la commission chargée d'étudier les modifications à introduire dans la loi du 30 juin 1838, précédés d'une étude sur les diverses législations relatives aux aliénés par E. Bertrand, Paris, 1872.

§ 11. — *Situation des personnes se livrant habituellement à la prostitution.*

Elles sont, dans les grandes villes, soumises au régime de police le plus arbitraire qu'il y ait. On peut dire que pour elles la liberté individuelle est complè-

tement supprimée. Notre législation ne contient aucune règle à cet égard et tout est laissé à la volonté souvent capricieuse de l'administration.

On a défini la prostitution le fait de la part d'une femme de faire métier de se livrer à tout venant et sans choix, moyennant une rémunération pécuniaire, que ce soit dans un lieu public de débauche, dans un autre lieu public ou dans un local particulier. Le fait de la prostitution impose à l'État la solution d'un problème qui est, pour les grandes villes, d'une extrême difficulté. D'une part, l'État est tenu de respecter le principe de la liberté individuelle et le principe de l'égalité; et, d'autre part, il est obligé de prendre des mesures pour éviter la propagation des maladies contagieuses que la prostitution amène à sa suite, d'autant plus redoutables qu'elles s'attaquent aux sources mêmes de la vie.

En France, la pensée, jusqu'à nos jours dominante, a été de protéger avant tout la santé publique, et pour cela on a placé les personnes qui se livrent habituellement à la prostitution sous un régime de police. Bien plus, ce régime de police est établi, non pas par la loi, mais seulement par des règlements administratifs.

Il semble que le législateur aît cru qu'il n'était pas de sa dignité de faire des lois sur ces délicates matières. Il n'y a pas longtemps qu'un garde des sceaux, M. Vallé, osait dire au sénat : « ... Jusqu'à présent, le législateur et les tribunaux ont toujours déclaré qu'ils ignoraient volontairement les maisons de débauche et de prostitution ; mieux vaut épargner à la magistrature, qui a déjà une tâche assez lourde, des besognes qui relèvent exclusivement de la police » (séance du 20 février 1903 au moment de la discussion de la loi du 3 avril 1903).

A Paris, le texte fondamental est toujours l'ordonnance du 6 novembre 1778 (Isambert, XXV, p. 448),

ordonnance dont la non-abrogation par le code péna résulte de l'article 484 de ce code.

A Paris, la police de la prostitution est réglementée par une série d'ordonnances prises par le préfet de police en exécution de l'ordonnance royale toujours en vigueur du 6 novembre 1778. Les plus importantes de ces décisions préfectorales aujourd'hui appliquées sont celles du 15 octobre 1878 sur le service des mœurs, complétée par une instruction du 20 mars 1904 sur les maisons de tolérance, l'ordonnance du 15 février 1910 sur la prostitution dans les garnis et établissements publics, et le règlement du 4 avril 1910 sur les maisons de rendez-vous.

En province, la prostitution est régie par des règlements pris par les maires, invoquant les pouvoirs de police à eux donnés par les articles 91 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884. Ces textes, pris à la lettre, ne donnent point d'ailleurs aux maires les pouvoirs qu'en fait ils exercent en cette matière. On compte en France plus de 400 règlements municipaux sur la prostitution. Avant la guerre, une seule ville d'une certaine importance n'en avait point, c'était la ville de Tourcoing. Ces divers règlements sont précédés, en général, de considérants dont la rédaction varie en la forme, mais dont le fond est à peu près toujours celui-ci : la prostitution est un métier dangereux, les prostituées constituent un péril permanent pour la sécurité et le bon ordre de la cité et pour la santé publique ; d'où la nécessité de l'intervention de la préfecture de police à Paris, de l'autorité municipale en province.

A Bordeaux, le 12 février 1918, le maire portait deux arrêtés complétant l'arrêté du 12 juillet 1887 et contenant une réglementation draconienne de la prostitution. J'y relève notamment les dispositions suivantes : « Il est interdit à toute personne propriétaire, principale locataire ou sous-locataire d'un immeuble, de louer soit en totalité, soit vide, soit en garni, à une ou plusieurs

filles ou femmes de mauvaise vie, ou de les recueillir d'une manière ou sous un prétexte quelconque pour s'y livrer à la prostitution sans avoir obtenu du maire une autorisation spéciale et toujours révocable. Doit être conduite au dépôt de sûreté et retenue administrativement pendant toute la durée de l'enquête, qui en aucun cas ne pourra excéder deux mois, toute fille qui sera surprise, même pour la première fois, en compagnie de filles publiques, ou dans un lieu de débauche, ou tenant sur la voie publique une conduite contraire aux mœurs. Si elle est reconnue atteinte de mal vénérien par le médecin de service, elle sera transférée immédiatement dans le service hospitalier spécial. Si, l'enquête terminée, elle est reconnue saine, elle sera rendue libre; dans l'un et l'autre cas, elle sera inscrite sur les registres de la prostitution si sa conduite antérieure en fait reconnaître la nécessité. » Toute une série de rigoureuses interdictions sont imposées aux filles publiques. Par exemple, il leur est interdit de se montrer aux portes et aux fenêtres de leur maison et de stationner sur la voie publique, d'aller et de venir dans un espace restreint, de circuler en promenade à toute heure du jour et de la nuit dans une partie de la ville, de se loger chez des débitants, cafetiers, placeurs, entrepreneurs de bals, ou dans tous établissements analogues, de se loger plus de deux dans la même maison, de se loger à moins de 200 mètres d'un établissement scolaire, de circuler dans les rues après 10 heures du soir, d'entrer dans les théâtres, cafés-concerts, salles de bal, cafés, cabarets, brasseries et autres lieux ouverts au public...

Ces arrêtés contiennent une admirable collection d'illégalités : atteinte à la liberté individuelle, atteinte à la liberté des contrats, atteinte à l'inviolabilité de la propriété. Si un recours pour excès de pouvoir avait été formé, il est plus que probable que la plupart de ces dispositions eussent été annulées par le conseil d'État.

Réserves faites pour des dispositions réglementaires comme celles du maire de Bordeaux qui sont incontestablement illégales et arbitraires, il faut dire que la jurisprudence a maintes fois reconnu la légalité de la réglementation préfectorale à Paris et municipale en province de la prostitution. On ne peut nier cependant que ce n'est pas sans forcer le sens et la portée des textes précités que l'on attribue au préfet de police et aux maires ce pouvoir réglementaire. L'article 6 de

l'ordonnance de 1778 porte seulement : « Enjoignons aux officiers de police de tenir la main à l'exécution de la présente ordonnance. » Le mot de prostitution ne se rencontre pas une seule fois dans la loi du 5 avril 1884, et l'on conviendra que la formule de l'article 97 : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la tranquillité publiques », est bien vague pour qu'on puisse prétendre qu'elle confère aux maires les pouvoirs dictatoriaux que ceux-ci se sont arrogés en matière de prostitution.

Je dois dire, toutefois, que depuis une quinzaine d'années apparaît dans la jurisprudence du conseil d'État un effort très net pour limiter, dans la mesure du possible, en l'état actuel des textes, l'arbitraire de l'administration à l'égard des femmes qui se livrent habituellement à la prostitution. Je citerai un peu plus loin quelques décisions qui montrent bien cette tendance.

Le régime auquel, en vertu des règlements précités, sont, en principe, soumises à Paris et dans les grandes villes des départements les personnes qui se livrent habituellement à la prostitution, est la quintessence de l'arbitraire. En France, un siècle et demi après la Déclaration des droits de l'homme, toute une catégorie d'êtres humains est mise hors la loi et soumise au régime du bon plaisir. Deux éléments essentiels font apparaître immédiatementtout ce qu'il a d'arbitraire : 1° l'inscription sur les registres de la police ; 2° l'incarcération par mesure disciplinaire.

1° *L'inscription sur les registres de la police,* vulgairement la *mise en carte*. Lorsque l'administration estime qu'une personne se livre habituellement à la prostitution, elle peut, d'office, l'inscrire sur les registres de la police et lui délivrer une carte. Elle devient alors la chose de la police ; elle doit présenter sa carte à toute

réquisition des agents des mœurs. A des intervalles réguliers, elle doit se rendre au service médical et se soumettre à une visite. Si elle est reconnue contaminée, elle est immédiatement incarcérée dans un hôpital spécial où elle est véritablement séquestrée ; elle ne peut y recevoir aucune visite ; elle ne peut sortir que lorsque le médecin traitant estime qu'elle n'est plus dangereuse pour la santé des hommes qui lui demanderont le service de ses charmes.

Cette mise en carte peut être imposée d'office ; mais elle peut être aussi demandée par la femme. Elle y a intérêt parce que si l'inscription lui impose certaines obligations, elle lui assure aussi certaines garanties. Elle devient une prostituée officiellement reconnue, je pourrai dire patentée, et si elle a des obligations envers la police, en retour elle reçoit d'elle aide et protection.

Il convient cependant de marquer qu'une jurisprudence constante du conseil d'État reconnaît à toute personne, mise d'office en carte par une décision du préfet de police ou du maire, le droit de former le recours pour excès de pouvoir tendant à démontrer qu'elle ne se livrait pas habituellement à la prostitution, et que c'est à tort et illégalement qu'elle a été inscrite sur les registres de la police. Contrairement à ce que l'on dit quelquefois, le conseil d'État n'est point alors juge de l'opportunité. Il juge uniquement une question de droit, celle de savoir si l'autorité administrative n'a pas excédé sa compétence en mettant en carte une femme qui ne se livrait pas à la prostitution. Pour résoudre cette question de pur droit, il faut évidemment qu'il examine et apprécie les faits de la cause.

Sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives inscrivant d'office une femme sur les registres de la prostitution, cf. cons. d'État, 28 juillet 1905 (*Gay*), *Recueil*, p. 685 ; 22 mars 1907 (*Delpech*), *Recueil*, p. 279 ; 29 novembre 1907 (*Comté*), *Recueil*, p. 874 ; 8 janvier 1909 (*Malaval*),

arrêt dans lequel il est dit : « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que, dans les circonstances où il a pris l'arrêté attaqué, le maire de la ville de Montpellier a fait une exacte application du règlement municipal du 27 juillet 1890, dont la légalité n'est pas contestée par la requérante ; que, par suite, celle-ci n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté qui a ordonné son inscription sur les registres de la prostitution » (*Recueil*, 1909, p. 15 ; S., 1911, III, p. 70).

Une question qui ne laisse pas d'être délicate est celle de savoir si le juge de police peut apprécier, lorsque l'exception est opposée, la légalité de la décision individuelle qui a ordonné l'inscription d'une femme sur les registres de la prostitution. On suppose qu'une femme inscrite étant poursuivie en simple police pour refus de se soumettre à l'une des obligations imposées aux femmes en carte, elle allègue que son inscription était illégale parce qu'elle ne se livrait pas habituellement à la prostitution. Le juge de simple police est-il alors compétent pour apprécier la légalité de cette inscription et, s'il la juge illégale, peut-il relaxer la femme de la poursuite ?

On sait qu'aux termes de l'article 471, n° 15, du code pénal les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier la légalité des règlements administratifs de police et que s'ils les jugent illégaux ils doivent relaxer les prévenus poursuivis pour contravention auxdits règlements. Ici, il ne s'agit pas d'apprécier la légalité d'un règlement de police, mais celle d'une décision individuelle prise en vertu d'un règlement dont, par hypothèse, on ne conteste pas la légalité.

A mon avis, il faut décider que le tribunal de simple police n'a point alors compétence pour statuer sur l'exception d'illégalité. Lui reconnaître ce pouvoir, ce serait aller directement contre le principe général qui domine notre droit public, le principe de la séparation des deux autorités judiciaire et administrative. Sauf l'exception

inscrite à l'article 471, n° 15, du code pénal, qui doit s'interpréter restrictivement, précisément parce qu'il consacre une exception, un tribunal judiciaire ne peut jamais apprécier la légalité d'un acte administratif. L'acte du maire ou du préfet de police ordonnant la mise en carte est, au premier chef, un acte administratif individuel portant décision. Il échappe donc incontestablement au contrôle juridictionnel des tribunaux judiciaires. Si, devant le tribunal de simple police, l'illégalité de la mise en carte est invoquée par la prévenue, le tribunal de simple police ne peut que surseoir jusqu'à ce que le tribunal administratif, en l'espèce le conseil d'État, ait statué sur la légalité de l'acte.

La cour de cassation paraît avoir évité de résoudre la question de droit et, quoique cela paraisse paradoxal, elle se place surtout au point de vue du fait. Elle part de cette idée que le tribunal de simple police n'a point à examiner la validité en droit de la décision administrative ordonnant l'inscription, mais que cette inscription établit la présomption que la femme se livre habituellement à la prostitution, que cette présomption admet la preuve contraire, que la femme est, dès lors, toujours recevable à prouver devant le juge de police que malgré sa mise en carte elle ne se livrait pas à la prostitution, que si le juge apprécie qu'en fait cette preuve est administrée, il peut et doit prononcer la relaxe sans qu'il ait à statuer sur la légalité de la mise en carte. Il résulte *a fortiori* de cette jurisprudence que le tribunal de simple police ne peut pas prononcer l'annulation d'une décision de mise en carte ; il apprécierait la validité d'un acte administratif ; il empiéterait sur le domaine administratif et commettrait un excès de pouvoir.

La jurisprudence de la cour suprême ressort très nettement d'un arrêt du 7 juin 1902 dans lequel on lit : « Attendu que la

dame R..., inscrite sur le registre de prostitution de la ville de Narbonne, ne s'étant pas présentée à la visite sanitaire, a été poursuivie pour contravention au règlement municipal la prescrivant, que le juge de police l'a relaxée après enquête et a en même temps ordonné la radiation sur le registre de police ; — Attendu que les faits souverainement constatés par le jugement justifient la relaxe de la prévenue. Mais attendu, au contraire, qu'en ordonnant la radiation susindiquée le juge de police a excédé ses pouvoirs et empiété sur le pouvoir administratif ; que s'il pouvait renvoyer la prévenue des fins de la poursuite, il ne pouvait ordonner une mesure administrative exclusivement de la compétence du maire... »

Cass. crim., 7 juin 1902, Dall., 1906, I, p. 334. Rapp. Cass. crim., 5 juin 1902, Dall., 1906, I, p. 333.

Le préfet de police à Paris et les maires dans les départements peuvent à tout moment prononcer la radiation de la femme en carte soit spontanément, soit sur la demande de l'intéressée. Le refus par le maire ou le préfet de police de procéder à cette radiation ouvre évidemment au profit de la femme le recours pour excès de pouvoir devant le conseil d'État, qui prononcera l'annulation de la décision portant refus s'il est établi que l'intéressée ne se livre plus ou ne s'est jamais livrée à la prostitution et que, par conséquent, la décision de refus est entachée d'excès de pouvoir.

Mais, incontestablement, les tribunaux judiciaires seraient incompétents pour ordonner cette radiation. J'ai dit plus haut qu'ils commettraient un excès de pouvoir en ordonnant cette radiation accessoirement au jugement de relaxe ; *a fortiori* seraient-ils incompétents pour la prononcer en statuant au principal. Cela découle à l'évidence du principe général de la séparation des deux autorités administrative et judiciaire et a été nettement reconnu par l'arrêt précité de la cour suprême (7 juin 1902).

Cependant un arrêt ancien de la cour d'Agen du 27 juin 1873 a reconnu au tribunal de simple police le droit de prononcer la

radiation d'une femme en carte (Dall., 1874, II, p. 169, avec une note combattant très justement cette solution).

2° *L'incarcération par mesure disciplinaire.* — Non seulement les filles publiques, mises en carte, commettent une infraction pénale si elles ne se conforment pas exactement aux diverses obligations que leur impose à Paris le règlement préfectoral et en province le règlement municipal, mais encore elles sont placées, au moins dans certaines villes, sous un régime disciplinaire sévère, dont les sanctions sont laissées à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité administrative. J'ai déjà dit que si la femme en carte est, au cours d'une visite sanitaire, reconnue atteinte d'une maladie vénérienne, elle est immédiatement placée, même contre son gré, dans un hôpital spécial, qui ressemble plus à une prison qu'à un hôpital avec ses verrous et ses grilles et où elle est véritablement séquestrée : tout contact avec l'extérieur lui est interdit; elle ne peut recevoir aucune visite et elle ne sort de sa geôle que lorsque le médecin traitant et l'administration autorisent son départ. Ce n'est pas tout : à Paris et dans beaucoup de villes, l'autorité administrative peut, en outre, pour toute faute commise par une femme en carte, faute que l'autorité apprécie souverainement, frapper la prétendue coupable d'une incarcération dans une prison réservée à cet effet, incarcération dont la durée minima et maxima varie suivant les villes. A Paris, les femmes en carte ainsi incarcérées par mesure administrative sont détenues à la prison Saint-Lazare. La durée de l'incarcération varie de trois à quinze jours. A Lyon, elle peut aller jusqu'à vingt jours. Dans certaines villes, cette incarcération disciplinaire n'est pas autorisée, par exemple à Dijon et à Orléans. A Bordeaux, il semble bien qu'elle n'est pas formellement permise par les règlements; mais de fait, elle est parfois pratiquée, ce

qui, en 1910, provoqua un grave incident. Un promeneur, ayant assisté à une rafle de filles publiques opérée à 11 heures du soir sur une des places les plus fréquentées de la ville, invoquant l'article 615 du code d'instruction criminelle, alla immédiatement porter plainte au procureur général, qui, faisant application de l'article 616 du même code, chargea le procureur de la République d'aller au cours de la nuit même ouvrir aux femmes ainsi incarcérées les portes du dépôt municipal et de leur rendre la liberté.

Il n'est pas douteux que l'incarcération par voie administrative des femmes se livrant habituellement à la prostitution viole encore plus, s'il est possible, que la mise en carte le principe essentiel de la liberté individuelle. Le législateur déclare solennellement que nul ne peut être incarcéré que sur un mandat de justice, qu'il doit être immédiatement interrogé après son arrestation et, en principe, rendu à la liberté. Or, pour toute une catégorie de personnes, ce principe est totalement oublié ; en dehors de toute infraction, elles peuvent être incarcérées pendant quinze ou vingt jours sans qu'aucun motif leur soit donné, sans qu'aucun interrogatoire ait lieu, sans qu'un recours quelconque soit accordé. On s'étonne vraiment qu'un siècle et demi après la Déclaration des droits, des êtres humains puissent être soumis à un tel régime d'arbitraire, et encore plus, si c'est possible, que le législateur paraisse l'ignorer.

En 1908, le préfet de police avait voulu prendre par voie administrative des mesures destinées à atténuer l'arbitraire de ces incarcérations. Mais mal lui en a pris, parce que, tout en rendant hommage à ses bonnes intentions, le conseil d'État a été obligé d'annuler son arrêté sur la demande de la Ligue des droits de l'homme, qui, par son intervention maladroite, est arrivée au résultat contraire à celui qu'elle cherchait.

A Paris, d'après un système en vigueur depuis un règlement pris par le préfet de police le 15 octobre 1878, l'inscription des filles sur les contrôles de la préfecture était prononcée, en principe, par le chef de bureau des mœurs, qualifié du titre de commissaire interrogateur. Toutefois, si la fille n'était pas consentante, la décision était réservée à la commission des mœurs composée du délégué du préfet et de deux commissaires de police. La peine de l'internement à Saint-Lazare des filles inscrites, qui ne se conformaient pas aux obligations à elles imposées dans l'intérêt de la santé et de la moralité publiques, était prononcée par le préfet de police sur la proposition du commissaire interrogateur. Un arrêté du préfet de police du 4 août 1908 a substitué à ces différentes autorités, tant en ce qui touche l'inscription des insoumises qu'en ce qui concerne les peines infligées aux inscrites, un nouvel organisme. C'est un véritable tribunal administratif, composé du préfet ou de son délégué et de deux assesseurs désignés parmi d'anciens commissaires de police ou d'anciens employés supérieurs de la préfecture. C'était ce tribunal qui, d'après l'arrêté de 1908, devait seul statuer sur les inscriptions et les peines disciplinaires, sauf recours au préfet constitué ainsi, en quelque sorte, en juridiction supérieure. Il y avait là évidemment une réglementation qui donnait aux femmes des garanties contre l'arbitraire, garanties qu'elles ne trouvaient pas dans le système antérieur.

Cependant, la décision du préfet et la délibération du conseil municipal de Paris, allouant un traitement aux assesseurs du nouveau tribunal, ont été déférés au conseil d'État par M. de Pressenssé et M. Mathias Morhard, président et secrétaire de la Ligue des droits de l'homme, agissant comme contribuables de la ville de Paris. Le conseil d'État, par arrêt du 2 juin 1911

rendu sur les conclusions conformes de M. le commissaire du gouvernement Pichat, a fait triompher le pourvoi : « Considérant que si le préfet de police tient des dispositions de la loi des 16-24 août 1790 et de l'arrêté du 12 messidor de l'an VIII le pouvoir de faire des règlements édictant des mesures d'inspection et de surveillance auxquelles les filles publiques doivent être soumises dans l'intérêt du bon ordre, de la moralité et de la santé publiques, il ne peut lui appartenir de créer un tribunal appelé à exercer une véritable juridiction et à prononcer des peines ; qu'il suit de là que l'arrêté précité est entaché d'excès de pouvoir, que la délibération par laquelle le conseil municipal de Paris a mis à la charge de la ville une dépense se rapportant à une institution illégalement créée est, elle-même, entachée d'illégalité... » M. Pichat, commissaire du gouvernement, qui avait conclu dans le sens de l'arrêt, avait toutefois rendu hommage à la pensée du préfet qui avait voulu donner aux filles un supplément de garantie.

Cons. d'État, 2 juin 1911, *Recueil*, p. 665 ; *Revue générale d'administration*, juillet 1912, p. 291 ; *Revue du droit public*, 1912, p. 692, avec une note de Jèze et les conclusions de M. Pichat ; Dall., 1913, III, p. 116 ; S., 1914, III, p. 14, avec la note.

Le 22 juin 1922, au moment où le sénat discutait le projet de loi relatif à la garantie de la liberté individuelle, projet dont il a été parlé plus haut, au paragraphe 3, un sénateur, M. Morand, demanda si la suppression de l'article 10 du code d'instruction criminelle, donnant au préfet les pouvoirs d'officier de police judiciaire, marquerait la fin de la détention arbitraire dont les femmes accusées de prostitution peuvent être l'objet. M. Schrameck, rapporteur d'un projet spécial sur la question, mais qui n'a point encore vu le jour de la discussion en séance publique, fit observer justement que les femmes se livrant à la prostitution sont incarcé-

rées par mesure disciplinaire et non pas en application de l'article 10 ; que, par conséquent, l'abrogation de ce texte ne changerait en rien la pratique actuelle.

M. Schrameck avait raison. Il n'empêche qu'un pareil régime, même avec la garantie de la jurisprudence du conseil d'État, est indigne d'un pays civilisé. Cependant, encore en 1894, il était défendu par le futur président de la Ligue des droits de l'homme, M. Trarieux, alors garde des sceaux, qui disait au sénat : « S'il ne s'agissait que d'une question de bonnes mœurs, peut-être pourrions-nous faire l'expérience de la légalité. Mais il s'agit de bien autre chose... C'est... la préoccupation de la santé publique. Dès qu'une personne est suspecte, il importe de faire ce que fait la préfecture de police... Le droit est ici avant tout dans la défense de l'intérêt social, et si les formes de la justice ne peuvent s'y prêter, il faut chercher en dehors de ces formes... J'irai jusqu'à dire qu'ici le droit est, dans une certaine mesure, dans l'arbitraire. Le gouvernement ne croit pas pouvoir préférer la légalité aux arrêtés de police » (séance du 27 juin 1895).

Depuis plusieurs années, déjà avant la guerre, une propagande très active est faite, sous le nom de propagande *abolitioniste,* pour arriver à la suppression de la réglementation administrative et policière de la prostitution. On met en avant l'atteinte profonde qu'elle est aux droits individuels ; on soutient que c'est un système d'oppression des faibles par les forts, qui n'a d'autre but que de protéger l'homme en faisant de la femme qui lui apporte le plaisir une véritable esclave.

Cf. Gide, *Les institutions du progrès social,* 5e éd., 1921, p. 313 et 314.

Les abolitionistes demandent l'application à la prostitution du pur régime de droit, c'est-à-dire qu'aucune disposition préventive ne s'applique aux personnes qui

se livrent habituellement à la prostitution, mais qu'il y ait lieu à réparation et à répression : toute personne de l'un ou l'autre sexe qui aurait contaminé une autre personne serait passible de dommages et intérêts vis-à-vis d'elle, et en outre la contamination devrait constituer un délit prévu et puni par la loi.

Cf. le texte voté, le 10 février 1913, par la Société française de prophylaxie sanitaire et morale (*Suppl. du Relèvement social*, mars 1903). Rapp. l'article 155 de la loi norvégienne du 22 mai 1902 et l'article 181 de la loi danoise du 10 février 1866.

Quelques législations punissent le délit de prostitution, par exemple la loi genevoise du 26 septembre 1888 (art. 2, § 1) et l'article 361 du code pénal allemand. C'était le fond de la proposition Bérenger déposée au sénat le 28 mai 1894 et adoptée par le sénat après modifications le 27 juin 1895. Les abolitionistes repoussent même l'application du régime de droit consistant dans la définition d'un délit de prostitution et dans l'intervention de la juridiction de droit commun, parce que, disent-ils, toute loi établissant le délit de prostitution serait fatalement une loi d'exception.

Rapport de M. Bérenger au sénat, *J. off.*, *Docum. parl.*, Sénat, 1895, p. 221; Dolléans, *La police des mœurs*, thèse Paris, 1903, p. 74.

La prostitution doit-elle être soumise à un pur régime de droit ou doit-on lui appliquer et dans quelle mesure un régime de police ? C'est surtout une question d'hygiène médicale. Si les médecins et les hygiénistes démontrent d'une façon certaine que la prophylaxie des maladies vénériennes ne peut être assurée qu'en soumettant la prostitution à un régime de police préventive, il est incontestable, à mon sens, que ce régime doit lui être appliqué. Mais régime de police ne signifie pas régime arbitraire. Il n'est pas possible que le législateur français ignore plus longtemps le problème de la prostitution. Si un régime de police est nécessaire, il

doit être établi, minutieusement réglementé par le législateur et soustrait à la réglementation arbitraire du préfet de police et des maires ; la compétence des fonctionnaires administratifs doit être rigoureusement limitée par la loi. Régime de police fondé sur la légalité, telle est l'idée du projet Bérenger déjà cité, adopté en première lecture par le sénat en 1895.

V. le *rapport* de M. Bérenger, *J. off.*, *Docum. parl.*, Sénat, 1895, p. 221, et aussi le projet déposé à la chambre le 4 juin 1903 par M. G. Berry, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, session ordinaire, 1903, p. 522.

Cons. en outre Hennequin, *Rapport sur la réglementation de la prostitution en France*, rapport préparé par la grande commission extraparlementaire constituée en 1903 pour l'étude des questions relatives à la prostitution ; Gigot, *Rapport* fait le 23 décembre 1903 à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1904, p. 37 ; Dolléans, *La police des mœurs*, thèse Paris, 1903, avec une bibliographie abondante. Dans le sens abolitioniste, cons. Yves Guyot, *La prostitution*, 1882 ; Dr Fiaux, *Rapport au conseil municipal*, 1901 ; A. de Morsier, *La police des mœurs en France et la campagne abolitioniste*, 1901 ; Fiaux, *La prostitution*, avec de nombreux documents, les travaux et enquêtes de la commission extra-parlementaire de 1903 ; Roux, *La police des mœurs*. Les sections de médecine et d'hygiène publique du congrès de la Société pour l'avancement des sciences réuni à Lyon au mois d'août 1906 ont émis le vœu que « la surveillance de la prostitution cesse d'être sous la dépendance exclusive de l'autorité administrative... » (4 août 1906, *Le Temps*, 5 août 1906).

Les travaux de la grande commission extra-parlementaire nommée en 1903 ont abouti à la rédaction d'un long projet de loi sur la prostitution. Le rapporteur de la commission, M. Hennequin, indique ainsi l'idée générale qui l'a inspirée : « Si au nom des principes supérieurs imprescriptibles la commission a revendiqué pour la femme, même déchue, le bénéfice du droit commun et les garanties dues à tout le monde contre l'arbitraire, elle ne s'est nullement désintéressée de la débauche et de son développement. Bien au contraire, ses efforts ont tendu en même temps à combattre, par tous les moyens dont on pouvait disposer, le fléau de la prostitution et à réduire le nombre de ses infortunées victimes. En supprimant un système séculaire et même toute

réglementation de la prostitution, la commission n'a pas sacrifié à un idéal de justice des intérêts essentiels, ni accompli une œuvre purement destructive. Sur ces ruines elle a aussi édifié, en édictant avec le plus grand soin toutes les mesures jugées nécessaires et suffisantes pour la défense de l'ordre et de la santé publics. » On voit par là que le but du projet est de substituer en matière de prostitution le régime de droit au régime de police. Les trois premiers articles sont caractéristiques : « Nul ne peut, à raison de ce fait qu'il se livre à la prostitution, être assujetti autrement que par une loi à des obligations restrictives de la liberté. Est interdite dans les règlements administratifs toute qualification visant les personnes se livrant à la prostitution et ayant notamment pour but et pour effet de les astreindre à une inscription sur un registre des mœurs et à la visite corporelle. Sont et demeurent abrogés les lois, ordonnances, décrets ou règlements administratifs quelconques relatifs à la prostitution. » L'article 33 du projet crée le délit de contamination des maladies vénériennes. On trouvera les extraits du rapport de M. Hennequin et le projet entier, *Gazette des tribunaux*, 21 mars 1908.

M. Larnaude a adressé à ce projet des critiques très vives et peut-être exagérées, *Le régime de la prostitution, observations sur le projet de la commission extra-parlementaire des mœurs, Revue pénitentiaire*, juillet-octobre 1908 (tirage à part).

Le parlement a voté une loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs. La loi s'applique aux mineurs de 18 ans, et, on doit le noter, aux mineurs de l'un et l'autre sexe. La pensée du législateur, c'est de tenter de soustraire le mineur à une corruption définitive; elle apparaît dans l'article 1er qui porte que « tout mineur de 18 ans qui se livre habituellement à la prostitution est... appelé à comparaître devant le tribunal civil en chambre du conseil, qui décide, suivant les circonstances, s'il doit être rendu à ses parents ou placé... ». D'autre part, la loi voulant éviter toute réglementation gouvernementale ou administrative en cette délicate matière porte à l'article 3, § 4 : « Il ne peut être ajouté, en ce qui concerne les mineurs de 18 ans, aucune disposition réglementaire aux prescriptions de la présente loi. » L'application de cette loi présente au reste beaucoup de difficultés, si bien que la loi du 19 juillet 1909 en a prescrit l'application échelonnée. La loi stipule que le délai fixé pour la mise à exécution de la loi est porté à un an à partir de la promulgation de cette loi nouvelle pour les mineurs âgés de moins de 16 ans, et à deux ans pour les mineurs de 16 à 18 ans, que ce

délai pourra être abrégé s'il y a lieu par simple décret. Cf. décret du 13 juin 1910, rendu en application de l'article 4 de la loi, déterminant les conditions dans lesquelles les prostitués mineurs seront placés et élevés.

Malgré ces diverses dispositions la loi a complètement échoué ; elle ne s'applique pas, elle ne peut pas s'appliquer. Dans un rapport très intéressant, M. Mirman, directeur de l'assistance publique, a reconnu cet échec et essayé d'en déterminer les causes (*J. off.*, 14 décembre 1912, p. 10451).

Pour essayer de remédier à l'échec de la loi de 1908 sur la prostitution des mineurs, la loi du 24 mars 1921 a complété l'article 270 du code pénal en ce qui concerne les mineurs de 18 ans. Elle considère comme vagabonds les mineurs qui, ayant quitté sans cause légitime soit le domicile de leurs parents ou tuteurs, soit les lieux où ils étaient placés par ceux à l'autorité desquels ils étaient soumis ou confiés, ont été trouvés soit errants, soit logeant en garni et n'exerçant régulièrement aucune profession, soit tirant leurs ressources de la débauche ou de métiers prohibés. Cette même loi du 24 mars 1921, modifiant l'article 271 du code pénal, décide que les vagabonds mineurs de 18 ans seront poursuivis et jugés dans les conditions prévues par la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

Il convient de rappeler que la loi du 3 avril 1903, article 2, §§ 2 et 3, qui a modifié l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, a fait du métier de souteneur un délit spécial dans les termes suivants : « Seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 francs à 1.000 francs avec interdiction de séjour de cinq à dix ans tous individus ayant fait métier de souteneur. Sont considérés comme souteneurs ceux qui aident, assistent ou protègent la prostitution d'autrui sur la voie publique et en partagent sciemment les profits. » La loi du 27 décembre 1916 a modifié cette disposition en aggravant dans certains cas déterminés la peine qui peut être de deux ans à cinq ans d'emprisonnement.

Enfin, je crois devoir noter aussi qu'une convention internationale relative à la répression de la traite des blanches a été signée à Paris le 4 mars 1910 par la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, le Danemark, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie et la Suède. Elle a été ratifiée et promulguée par le décret du 23 août 1912. Je me borne à reproduire les deux premiers articles

de la convention : « Doit être puni quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, a embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure, en vue de la débauche, alors même que les divers actes qui sont les éléments consécutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents. — Doit être aussi puni quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, a, par fraude ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou par tout autre moyen de contrainte, embauché, entraîné ou détourné une femme ou une fille majeure en vue de la débauche, alors même que les divers actes qui sont les éléments consécutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents. »

Par l'article 3 de la convention, « les parties contractantes dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante pour réprimer les infractions prévues par les deux articles précédents s'engagent à prendre ou à proposer à leur législateur respectif les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies suivant leur gravité. »

En France, dès 1903, était intervenue une loi (3 avril 1903) prévoyant et punissant de peines sévères les fait connus sous le nom de traite des blanches. L'article 1er de la loi modifiant l'article 334 du Code pénal définissait le délit par les formules mêmes qui ont été reproduites dans la convention nationale précitée du 4 mars 1910. La loi spécifiait aussi que les peines étaient encourues alors même que les actes, éléments constitutifs du délit, auraient été accomplis dans des pays différents. Cette loi punit aussi quiconque aura retenu contre son gré, même pour cause de dettes contractées, une personne même majeure, dans une maison de débauche ou l'aura contrainte à se livrer à la prostitution.

La loi du 20 décembre 1922 est venue compléter la loi de 1903 en décidant que la tentative de ces divers délits sera punie des mêmes peines que le délit lui-même.

§ 12. — *Situation des individus condamnés pour mendicité et des nomades.*

Aux termes de l'article 274 du Code pénal, toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement organisé afin

d'obvier à la mendicité sera punie de trois à six mois d'emprisonnement et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité.

Garraud écrit : « Il y a là une mesure de police dont l'exécution est remise à l'administration et que les tribunaux n'ont le droit ni de réglementer ni de supprimer. Mais quel est le but et la durée de cette sorte de détention dans un dépôt de mendicité ? La loi ne s'en explique pas... La durée de la détention dépend donc de l'arbitraire de l'administration. »

Droit pénal, 3e édit., 1900, IV, p. 170.

Il y a là évidemment une atteinte à la liberté individuelle. Notre législation sur la mendicité est tout à fait insuffisante ; il serait bon de la compléter. Cependant il convient de dire qu'en fait dans les villes françaises la mendicité a disparu à peu près complètement grâce aux efforts très remarquables des pouvoirs publics et particuliers, grâce notamment à la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables. Il serait bon, dès lors, que le législateur intervînt pour préciser et compléter les dispositions de l'article 274 du code pénal.

Pendant les années qui ont précédé la guerre, nos campagnes étaient, principalement pendant les mois d'été, envahies par des caravanes de nomades, dont les uns prétendaient exercer une profession, dont les autres se bornaient à mendier et à voler. Cet état de choses avait provoqué, et très justement, de vives réclamations. Le législateur est intervenu et très légitimement il a soumis à un sévère régime de police les nomades et les personnes exerçant des professions ambulantes. C'est la loi du 16 juillet 1912 qui le règle.

Elle distingue les individus qui ayant un domicile ou une résidence fixe veulent exercer une profession ambulante et ceux qui n'ont ni domicile, ni résidence.

Tous individus domiciliés en France ou y possédant une résidence fixe, qui voudraient, quelle que soit leur nationalité, exercer une profession ambulante, sont tenus d'en faire la déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où ils ont leur domicile ou leur résidence; récépissé leur en est délivré. L'exercice d'une profession ambulante sans cette déclaration et le défaut de présentation du récépissé à toute réquisition des agents de l'autorité constituent une contravention pouvant être punie d'une amende de 5 à 15 francs et d'un emprisonnement de un à cinq jours (L. 16 juillet 1912, art. 1er).

Tous individus de nationalité française qui, n'ayant en France ni domicile, ni résidence fixe, veulent circuler sur le territoire français pour y exercer une profession ambulante, doivent demander un carnet d'identité reproduisant leur signalement avec photographie à l'appui. Tous les individus sans domicile ni résidence fixe qui accompagnent les industriels ou commerçants doivent aussi être munis du carnet d'identité. Il est délivré par le préfet ou le sous-préfet. Toute infraction à ces dispositions peut être punie d'une amende de 16 à 100 francs et d'un emprisonnement de cinq jours à un mois (L. 16 juillet 1912, art. 11).

La même loi, article 3, répute nomades, quelle que soit leur nationalité, tous individus circulant en France sans domicile ni résidence fixe et ne rentrant dans aucune des catégories que l'on vient d'indiquer, même s'ils ont des ressources et prétendent exercer une profession. Pour les nomades, la loi prend des précautions toutes spéciales; elle exige qu'ils soient munis d'un carnet anthropométrique d'identité. La délivrance de ce carnet n'est jamais obligatoire pour l'administration et elle ne fait pas obstacle à l'application de la loi du 3 décembre 1849 sur l'expulsion des étrangers ni à

l'exercice des pouvoirs de police appartenant au maire relativement au stationnement des nomades sur le territoire de la commune.

Ceux qui se trouvaient en France au moment de la mise à exécution de cette loi du 16 juillet 1912 ont dû demander la délivrance du carnet anthropométrique au préfet ou au sous-préfet de l'arrondissement où ils se trouvaient en fait. Quant aux nomades venant de l'étranger, ils ne sont autorisés à passer la frontière et à circuler en France qu'à la condition d'y justifier d'une identité certaine constatée par la production de pièces authentiques tant pour eux-mêmes que pour toutes personnes voyageant avec eux. Ils doivent adresser la demande du carnet anthropométrique au préfet ou au sous-préfet du département ou de l'arrondissement frontière. Toute infraction aux dispositions concernant le carnet anthropométrique est punie des peines du vagabondage. La loi du 16 juillet 1912 édicte des peines sévères contre toute fausse déclaration ou tout autre acte tendant à faire échec aux mesures prescrites.

L'article 10 de cette loi du 16 juillet 1912 décidait qu'elle serait applicable six mois après sa promulgation et qu'avant l'expiration de ce délai des règlements d'administration publique détermineraient les conditions de son application. Le règlement complémentaire porte la date du 16 février 1913 et a été inséré au *Journal officiel* le 19 février; il n'a donc pas été fait, comme le voulait la loi, dans les six mois. Une circulaire du ministre de l'intérieur du 3 octobre 1913 a donné aux préfets des instructions détaillées pour l'application de la loi et du règlement (*J. off.*, 14 octobre 1913, p. 9045).

§ 13. — *Mesures de police destinées à éviter la propagation des épidémies.*

Pour éviter la propagation des épidémies, les législateurs, en France et à l'étranger, ont été naturellement amenés à édicter des mesures qui sont des atteintes

directes à la liberté individuelle et la soumettent à un régime rigoureux de police préventive. On comprend, d'ailleurs, la nécessité d'un pareil régime si l'on considère la grandeur des calamités que les procédés de police ont pour but de prévenir et qu'il serait évidemment impossible de réparer.

De tout temps, les maladies contagieuses d'origine exotique, le choléra, la peste, la fièvre jaune, ont inspiré aux Européens une véritable terreur; et comme l'importation de ces maladies ne pouvait guère avoir lieu que par voie de mer, les législations de tous les pays maritimes ont donné aux gouvernements des pouvoirs particulièrement étendus en matière de police sanitaire maritime et leur ont permis de prendre des mesures attentatoires à la liberté individuelle et à la propriété privée.

En France, la loi du 3 mars 1822 (art. 1er, § 2) donne au gouvernement le pouvoir sans limite de déterminer « les mesures à observer sur les côtes, dans les ports et rades, dans les lazarets et autres lieux réservés ». C'est en vertu de ce texte qu'ont été portés les nombreux décrets qui depuis 1822 ont imposé des mesures sanitaires maritimes. Jusqu'en 1896, ces mesures ont surtout consisté en un internement imposé aux passagers arrivant sur un navire porteur d'une patente brute. Cet internement, dénommé quarantaine, était un véritable emprisonnement, et le local où il avait lieu, décoré du nom de lazaret, un véritable bagne.

Les progrès de la science médicale et de l'art de l'hygiène ont démontré que le procédé brutal des quarantaines, profondément vexatoire, et parfois source de graves préjudices pour les intérêts commerciaux, était très souvent inutile, et presque toujours inefficace lorsqu'il était seul employé. A la suite de la convention sanitaire signée à Dresde le 15 avril 1893, promulguée

en France par le décret du 22 mai 1894, a été porté le grand règlement du 4 janvier 1896, rendu après avis du comité consultatif d'hygiène de France et qui règle aujourd'hui la police sanitaire maritime. Il supprime à peu près complètement le système suranné des quarantaines et de l'internement dans les lazarets, et réduit ainsi les atteintes à la liberté individuelle.

Le système de l'observation quarantenaire n'est maintenu que pour les passagers des navires dits *infectés*. Est considéré comme infecté le navire qui présente à bord un ou plusieurs cas, confirmés ou suspects, d'une maladie pestilentielle. Pour les navires *suspects*, le règlement de 1896 ordonne simplement les visites médicales, la désinfection et la délivrance pour chaque passager d'un *passeport sanitaire*, qui le place sous la surveillance de l'autorité municipale de la commune où il se rend après son débarquement, et cela pendant cinq jours à partir de l'arrivée du navire (art. 58).

On voit par là que le décret du 4 janvier 1896 porte une atteinte aussi réduite que possible à la liberté individuelle. S'il est un domaine où la liberté individuelle doive être soumise à un régime de police, c'est assurément celui de la santé publique : ici, il faut nécessairement prévenir; il serait impossible de réparer; il serait vain de réprimer.

Une longue loi a été promulguée le 15 février 1902, sous le titre de *loi relative à la protection de la santé publique*, qui est un véritable code de l'hygiène et qui était inspirée des données les plus récentes de la science médicale et de l'art de l'hygiène. Cette loi a été modifiée et complétée en certains points par une série de lois postérieures : la loi du 7 avril 1903 modifiant les articles 22 et 23, déterminant d'une manière précise les attributions respectives en matière d'hygiène du préfet de la Seine et du préfet de police; les lois du 25 novem-

bre 1908 et du 19 décembre 1921 ont réglé la composition et les attributions du conseil supérieur d'hygiène de France; la loi du 17 juin 1915, qui modifie les articles 17 et 18 de la loi de 1902 et lui a ajouté trois articles, règle l'expropriation pour cause d'insalubrité; la loi du 8 janvier 1924 a déterminé la composition du conseil d'hygiène du département de la Seine. Je parlerai plus loin de la loi du 7 septembre 1915, relative à la vaccination ou à la revaccination antivariolique.

L'article 1er de la loi du 15 février 1902 oblige le maire de chaque commune à prendre, après avis du conseil municipal, du conseil départemental d'hygiène et sur approbation du préfet, des règlements sanitaires. Ces règlements apportent naturellement des restrictions à la liberté individuelle, et aussi des atteintes à la propriété privée, lorsqu'ils ordonnent, par exemple, comme le permet l'article 1er, n° 1, de la loi, « la désinfection et même la destruction des objets quelconques pouvant servir de véhicule à la contagion ». Ces restrictions et ces atteintes se justifient d'ailleurs entièrement.

Toute décision en matière de police d'hygiène, prise par le préfet ou par le maire, est susceptible du recours pour excès de pouvoir porté devant le conseil d'État, et suivant une jurisprudence constante le conseil d'État annule toute décision violant une disposition de la loi, ou portant soit à la liberté individuelle, soit à la propriété, une atteinte qui n'est pas absolument nécessaire pour la protection de la santé publique.

Cf. en ce sens les arrêts du conseil d'État du 5 juin 1908 (*Chambre syndicale des propriétés immobilières de Paris*), annulant plusieurs dispositions du règlement sanitaire du préfet de la Seine, sur les remarquables conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Teissier, *Recueil*, p. 611 et s., S., 1909, III, p. 113, avec une note d'Hauriou, et *Revue du droit public*, 1908,

avec une note de Jèze ; 15 janvier 1909, annulant certaines dispositions du règlement sanitaire de Lyon, *Recueil*, p. 31 ; 31 mai 19 9, annulant plusieurs dispositions du règlement sanitaire de Marseille, *Recueil*, p. 513.

La question principale qui était posée par ces divers recours était celle de savoir si le préfet de police à Paris et les maires dans les départements avaient, au point de vue des conditions et des précautions à prendre en vue de l'hygiène, le pouvoir d'imposer les mêmes obligations aux propriétaires de maisons déjà construites et aux constructeurs de maisons neuves. Le conseil d'État a su très heureusement concilier les exigences de l'hygiène et de la salubrité avec le respect de la propriété et de la liberté individuelle, tout en se conformant à la lettre et à l'esprit de la loi du 15 février 1902.

Il est dit dans les arrêts du 5 juin 1908 : « Considérant que les dispositions de l'article 1er de la loi du 15 février 1902 sont générales et concernent toutes les propriétés de la commune sans distinguer les immeubles à construire et les immeubles déjà construits ; que les règlements sanitaires s'appliquent donc aux uns comme aux autres ; que, toutefois, les pouvoirs de l'autorité municipale sont moins étendus à l'égard des immeubles déjà construits qu'à l'égard des immeubles à construire et qu'il appartient au juge de vérifier séparément, pour chacune de ces catégories d'immeubles, si l'administration n'a pas excédé les limites des charges qu'elle est en droit de leur imposer dans l'intérêt de la santé publique ; — Considérant qu'en ce qui concerne les immeubles déjà construits le règlement sanitaire ne doit pas, en principe, prescrire de conditions ayant pour effet de modifier la construction ou l'aménagement des bâtiments, à moins qu'il ne s'agisse de mesures dont la nécessité est absolument démontrée pour assurer la salubrité publique, notamment de travaux en vue de l'évacuation des matières usées et de l'alimentation en eau potable. »

Rapp. deux arrêts de la cour de cassation, 1er février 1908 et 19 juin 1909, S., 1909, I, p. 586 et 587. Cf. Delpech, bon résumé de la jurisprudence, *Revue du droit public*, 1909, p. 157 ; Donadieu de Louit, *Des abus commis au nom de l'hygiène publique contre les droits et libertés des individus*, thèse Montpellier, 1909 ; Seytre, *Des droits et des obligations des maires en matière d'administration sanitaire*, 1909 ; Bourguignon, *Des pouvoirs de l'autorité municipale en matière sanitaire*, thèse Bordeaux, 1909.

Un des pouvoirs de police les plus importants accor-

dés aux maires par la loi du 15 février 1902 est celui qui lui appartient, en vertu de l'article 12, d'ordonner, sous certaines conditions de formes, l'évacuation d'un logement insalubre et l'exécution des travaux nécessaires pour faire disparaître les causes d'insalubrité. Si les intéressés ne se conforment pas à la mise en demeure du maire et notamment n'exécutent pas les travaux dans le délai qui leur est imparti, ils sont traduits devant le tribunal de simple police qui autorise le maire à faire procéder à l'exécution des travaux aux frais du propriétaire sans préjudice de l'application de l'article 471, n° 15, du code pénal. Un recours est ouvert aux intéressés devant le conseil de préfecture contre l'arrêté du maire ; il doit être formé dans le délai d'un mois et il est suspensif (L. 15 février 1902, art. 12-15).

Malgré ce recours, les pouvoirs accordés aux maires par la loi de 1902, en ce qui concerne les logements insalubres, sont évidemment exorbitants du droit commun. Par une décision individuelle, le maire porte atteinte à la fois à la propriété privée en imposant au propriétaire des réparations, à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile en contraignant les habitants d'une maison à l'évacuer bien que peut-être, malgré l'insalubrité, ils s'y trouvent très bien. Cependant, il faut approuver sans réserve les dispositions de la loi de 1902 à cet égard. C'est le cas ou jamais de dire que le principe de la liberté individuelle doit fléchir devant l'intérêt général et l'on ne peut que regretter que bien souvent les maires ne soient trop timides dans l'exercice des pouvoirs que la loi leur confère relativement aux logements insalubres.

En dehors du pouvoir qu'elle attribue aux maires et aux préfets, la loi du 15 février 1902 (art. 8, § 1) donne au gouvernement, lorsqu'une épidémie menace tout ou

partie du territoire ou s'y développe et que les moyens de défense locaux sont reconnus insuffisants, le pouvoir de déterminer, après avis du comité consultatif d'hygiène publique de France, les mesures propres à empêcher la propagation de cette épidémie.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet du gouvernement que le but de cette disposition était de donner au gouvernement pour toutes les maladies contagieuses et sur tout le territoire du pays les pouvoirs exceptionnels que la loi du 3 mars 1822 lui donnait pour les maladies d'origine exotique, le choléra, la peste et la fièvre jaune. Par conséquent, en vertu de ce texte, au cas d'épidémie, le gouvernement pourrait ordonner toute mesure, même restrictive de la liberté individuelle, qu'il croirait devoir prendre, par exemple, l'établissement de cordons sanitaires, de quarantaines terrestres, l'isolement des personnes habitant tel village ou tel quartier d'une ville.

Le gouvernement est alors armé de pouvoirs exorbitants qui se justifient, comme je l'ai déjà dit, par la gravité du péril et l'urgence extrême des mesures à prendre. Mais cependant il ne faudrait pas voir dans les décisions qui seraient prises en pareilles circonstances des actes de gouvernement contre lesquels le recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable. Assurément, comme l'a fait observer Laferrière, les pouvoirs du gouvernement en cette matière sont tellement étendus qu'il sera bien rare qu'il y ait une violation de la loi et le conseil d'État devra déclarer le recours recevable, mais l'écarter parce que mal fondé.

D'autre part, le décret pris par le gouvernement en matière d'hygiène ne peut être considéré comme un acte discrétionnaire ; le gouvernement n'est compétent pour prendre les mesures dont s'agit que sous la condition qu'en les prenant il soit déterminé par un but

d'hygiène et de salubrité publique. Les intéressés seraient donc toujours recevables à prouver devant le conseil d'État qu'en agissant comme il l'a fait le gouvernement a été déterminé par un but étranger à la protection de la santé publique et que, par conséquent, sa décision doit être annulée pour détournement de pouvoir. Ce n'est que l'application d'une idée sur laquelle, au cours de ce *Traité*, j'ai insisté à plusieurs reprises : dans le droit français moderne, il n'y a pas d'acte discrétionnaire. Cf. notamment t. II, p. 296 et s.

Laferrière, il est vrai, a écrit : « Ces mesures sont de véritables actes de souveraineté dont la sanction est assurée par les peines les plus sévères... ; elles ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux tendant à obtenir l'annulation des décisions ou la réparation du dommage causé par leur exécution. » Je crois bien que, si Laferrière vivait encore, il n'écrirait pas, à l'heure actuelle, pareille proposition.

Je viens de m'expliquer sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. En ce qui concerne la responsabilité de l'État pour dommage causé aux particuliers par des mesures prises en vue de protéger la santé publique contre les épidémies, j'estime qu'il faut appliquer la théorie générale de la responsabilité de l'État à l'occasion du fonctionnement des services publics, telle que je l'ai exposée au tome III, pages 420 et suivantes, et ne jamais perdre de vue l'idée fondamentale qui la domine aujourd'hui : toutes les fois que, dans l'intérêt de la collectivité, un préjudice est occasionné à quelques-uns, la caisse collective doit en supporter la réparation intégrale. C'est l'idée dont la loi du 26 décembre 1914, article 12, § 1, s'est inspirée en proclamant le droit des sinistrés à la réparation intégrale du préjudice à eux causés par les faits de guerre, et aussi la loi du 17 avril 1919 sur la *réparation des dommages*

causés par les faits de guerre. Si maintenant l'État est reconnu comme obligé en droit de réparer les dommages occasionnés par la guerre, *a fortiori* doit-il être reconnu comme responsable des dommages occasionnés par les décisions prises, par les opérations accomplies à l'effet de protéger le pays contre l'invasion d'une maladie pestilentielle. La question, à ma connaissance, ne s'est pas encore posée devant le conseil d'État; mais j'estime que si cette haute juridiction en était saisie, elle n'hésiterait pas à reconnaître la responsabilité de l'État.

La vaccination. — Les rédacteurs de la loi du 15 février 1902 s'étaient trouvés en présence de la grave question de savoir si le législateur a le droit d'imposer, d'une manière obligatoire, sous une sanction pénale, la vaccination antivariolique et la revaccination. Dès cette époque, dans beaucoup de pays étrangers, le législateur avait établi l'obligation sanctionnée de la vaccination et de la revaccination. En France, on hésitait. Nous sommes, et c'est notre honneur, profondément respectueux de la liberté individuelle; on se demandait si le principe devait céder devant l'utilité sociale de la vaccination antivariolique. On a dû reconnaître qu'il fallait répondre affirmativement. D'une part, l'efficacité de la vaccination antivariolique était scientifiquement démontrée. Une maladie qui autrefois avait fait d'effroyables ravages était vaincue et avait à peu près complètement disparu grâce à la vaccination. D'autre part, la technique de la vaccination avait fait tant de progrès que le risque de cette très légère opération était réduit à néant. Le principe de l'obligation fut donc reconnu comme il devait l'être; mais cependant on limita l'obligation. Aux termes de l'article 6 de la loi du 15 février 1902, la vaccination antivariolique était déclarée obligatoire au cours de la première année de

la vie et la revaccination seulement au cours de la onzième année et de la vingt et unième année. Les parents et tuteurs étaient tenus personnellement de l'exécution de ladite mesure. Le décret portant règlement d'administration publique du 27 juillet 1903 a déterminé les mesures destinées à assurer l'application de l'article 6 de la loi du 15 février 1902. Il donne à l'Académie de médecine, sous le contrôle du ministre de l'hygiène, la mission de surveillance et de perfectionnement de la vaccination. D'autre part, le décret fait de la vaccination un service départemental qui doit être réglementé et contrôlé dans chaque département par le conseil général.

Rapp. décret 2 décembre 1922 relatif à l'entrée du vaccin antivariolique en France.

D'après la loi de 1902, aucun individu majeur de 21 ans n'était soumis à l'obligation de la revaccination. Beaucoup d'hommes compétents estimaient que la loi de 1902 n'était pas allée assez loin et qu'elle aurait dû imposer la revaccination pendant tout le cours de l'existence à des intervalles périodiques. La loi du 16 juillet 1912 est venue formuler le principe de cette obligation en ce qui concerne les ambulants forains et nomades et les étrangers non admis à domicile dans les termes suivants : « Un règlement spécial d'administration publique, rendu après avis du conseil supérieur d'hygiène publique de France, déterminera les mesures de prophylaxie, notamment les vaccinations et revaccinations périodiques, auxquelles devront être soumis tous les ambulants forains et nomades, ainsi que les étrangers non admis à domicile. »

Le décret annoncé par ce texte a été publié le 3 juin 1913. Aux termes de cet acte, les forains et les individus sans domicile ni résidence fixe, qui les accompagnent, doivent produire, au moment où ils demandent leur

carnet d'identité, un certificat constatant qu'ils ont été vaccinés ou revaccinés avec succès depuis moins de dix ans. Les nomades doivent produire un certificat constatant leur vaccination ou revaccination avec succès depuis moins de dix ans, ladite justification portée sur les feuillets spéciaux annexés au carnet anthropométrique d'identité et au carnet collectif. Les étrangers non admis à domicile et les ambulants sont soumis aux mêmes obligations au point de vue de la vaccination et de la revaccination.

Enfin, au cours de la guerre de 1914, au moment où l'on pouvait se demander si, comme dans toutes les grandes guerres précédentes, on ne devait pas craindre une épidémie de petite vérole, le législateur a cru prudent de donner au gouvernement compétence à l'effet d'établir par simple décret l'obligation de la vaccination et de la revaccination à tout âge. La loi du 7 septembre 1915 est venue ajouter à l'article 6 de la loi du 15 février 1902 un second paragraphe ainsi conçu : « En cas de guerre, de calamité publique, d'épidémie ou de menace d'épidémie, la vaccination ou la revaccination antivariolique peuvent être rendues obligatoires par décret ou par arrêtés préfectoraux pour toute personne, quel que soit son âge, qui ne pourra justifier avoir été vaccinée ou revaccinée avec succès depuis moins de cinq ans. » Contrairement aux craintes exprimées par beaucoup d'hygiénistes, aucune épidémie de petite vérole ne s'est déclarée pendant la dernière guerre. A peine y a-t-il eu dans toute la France quelques cas isolés, ce qui a démontré victorieusement l'efficacité souveraine de la vaccination antivariolique. Le gouvernement n'a pas cru devoir user des pouvoirs que lui conférait la loi du 7 septembre 1915. Il s'est borné à imposer l'obligation de la vaccination ou de la revaccination « à toute personne, quel que soit son âge, appartenant au personnel

permanent, temporaire ou auxiliaire des administrations de l'État et de tous les services s'y rattachant » (Décr. 7 juin 1918).

Sur la loi du 15 février 1902 et les lois postérieures qui sont venues la compléter et la modifier, cons. Moye, *La loi du 15 février 1902*, extrait de la *Revue générale d'administration*, 1902; H. Monod, *Les lois de l'hygiène;* Trélat, *La loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique*, 1905; Strauss et Filassie, *Commentaire sur la loi du 15 février 1902 relative à l'hygiène publique*, 1905, 2e édit.; Chantemesse et Mosny, *Commentaire de la loi du 15 février 1902*, 1910; Lenoir de Tourteauville, *De la protection de la santé publique*, 1903; A.-J. Martin et Bluzet, *Commentaire de la loi du 15 février 1902*, 1903; Médus, *La protection de la santé publique*, thèse Toulouse, 1910; F. Mercier, *Manuel juridique des maladies contagieuses et commentaire de la législation sanitaire*, 2e édit., 1907; Popineau, *La loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique*, 1903.

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ DU TRAVAIL, DU COMMERCE ET DES CONTRATS

---

§ 14. — *Généralités.*

La liberté du travail et du commerce, ainsi que la liberté des contrats qui s'y rattache directement, dérive immédiatement de la liberté individuelle. Si l'État ne peut limiter le libre développement de l'activité physique de l'homme ou du moins ne peut le limiter que dans la mesure nécessaire pour assurer à tous cette libre activité, il doit laisser l'homme libre de travailler comme il l'entend, de louer à d'autres sa force de travail, de créer par son travail tel produit que bon lui semble, de faire tel trafic qu'il juge avantageux, de vendre le produit de son activité et de conclure avec d'autres tel contrat qu'il lui plaît. Tout cela, peut-on dire, n'est que le prolongement naturel de la liberté physique.

Ni la Déclaration des droits de 1789 ni la constitution de 1791 ne formulent expressément le principe de la liberté du travail, du commerce, de l'industrie et des contrats. On crut cela inutile parce que c'était, dans la pensée de tous les membres de l'Assemblée nationale, la conséquence naturelle du principe primordial de la liberté individuelle. Ils avaient d'ailleurs formulé le

principe de la liberté du commerce dans l'article 7 de la loi des 2-17 mars 1791 : « A partir du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon... » D'autre part, sinon expressément, du moins implicitement, l'Assemblée nationale reconnaissait la liberté du commerce dans l'article 26 du chapitre v du titre III de la constitution de 1791 où il était dit : « Les commissaires du roi auprès des tribunaux dénonceront au directeur du juré soit d'office, soit d'après les ordres qui leur sont donnés par le roi, les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre circulation des subsistances et autres objets de commerce... »

La Convention ne manqua point de proclamer solennellement le principe de la liberté du travail et du commerce. A l'article 19 de la Déclaration des droits girondine on lit : « Nul genre de travail, de commerce et de culture ne peut lui (à l'homme) être interdit... » ; et à l'article 17 de la Déclaration de 1793 placée en tête de la constitution montagnarde : « Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens. » Enfin, à l'article 13 de la constitution de 1848 il est dit : « La constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. »

Depuis 1789, c'est donc un principe essentiel du droit public français que le travail, le commerce et l'industrie sont libres, que chacun peut travailler comme il l'entend et se livrer au genre de commerce et d'industrie qu'il lui plaît de choisir. Mais, bien entendu, cette liberté n'exclut pas une certaine réglementation et l'on verra par la suite que dans tous les États modernes cette réglementation est extrêmement complexe et à certains égards très sévère. Elle est fondée d'abord sur l'idée générale à laquelle se rattachent toutes les limi-

tations apportées à la liberté : la nécessité de restreindre la liberté de chacun dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la liberté de tous. D'un autre côté, sans que pour cela on puisse dire qu'il porte atteinte à la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, le législateur doit interdire certains travaux prohibés, certains commerces ou certaines industries qui seraient par eux-mêmes dangereux pour la morale, la sécurité ou la salubrité publiques. Enfin, le législateur peut et doit réglementer le contrat de travail pour empêcher que l'employeur n'impose et que sous la pression du besoin l'employé n'accepte des conditions de travail dangereuses pour sa santé et de nature à compromettre la valeur travail que représente chaque individu. Cette réglementation du travail, du commerce et de l'industrie se rattache tout entière, comme on va le voir dans les paragraphes suivants, à la conception solidariste de la liberté telle que je l'ai développée au tome III de ce *Traité,* pages 595 et suivantes.

Une loi récente du 18 mars 1919 a imposé, sous peine d'amende, à tous commerçants et industriels et à toute société commerciale ou industrielle, l'accomplissement d'une formalité, l'immatriculation au registre du commerce, immatriculation qui est obligatoire et qui ne peut être refusée, formalité, par conséquent, qui ne constitue point une restriction à la liberté commerciale ou industrielle.

Voici au reste, en substance, les dispositions de cette loi de 1919. Dans le ressort de tout tribunal de commerce ou du tribunal civil qui en tient lieu, il est tenu par le greffier un registre du commerce où sont immatriculés les commerçants français et étrangers ayant en France soit leur établissement principal, soit une succursale ou une agence, les sociétés commerciales françaises, les sociétés commerciales étrangères ayant en

France une succursale ou une agence. Tout commerçant doit, dans le mois de l'ouverture de son fonds de commerce, requérir du greffier du tribunal, dans le ressort duquel ce fonds est exploité, son immatriculation au registre du commerce. Doivent être mentionnés aussi au registre du commerce tout changement ou modification se rapportant aux faits dont l'inscription au registre du commerce est prescrite par la loi, par exemple les jugements prononçant la séparation de biens, la séparation de corps ou le divorce du commerçant, le nantissement du fonds de commerce, le jugement prononçant la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire du commerçant, la cession du fonds de commerce. Le fait de ne pas requérir dans le délai légal les inscriptions obligatoires est puni d'une amende de 16 à 200 francs (L. 18 mars 1919, art. 18). Une loi du 1er juin 1923 rend obligatoire sur tous les papiers de commerce, factures, lettres de change, etc..., des commerçants, l'indication et le numéro de l'immatriculation au registre du commerce. Aux termes de l'article 16 de la loi du 18 mars 1919, toute personne peut se faire délivrer par le greffier une copie sur papier timbré des inscriptions portées au registre ou un certificat qu'il n'en existe pas.

L'institution du registre du commerce existait depuis longtemps dans certains pays étrangers. Les services qu'elle y rendait avait amené, dès avant la guerre, des chambres de commerce, des associations syndicales, d'importants groupements industriels et commerciaux à demander l'établissement en France de cette institution. Bien que le projet ait été étudié par le gouvernement dès 1914, les chambres n'en ont été saisies qu'en 1916 et il est devenu enfin la loi précitée du 18 mars 1919. La formalité de l'inscription au registre du commerce est prescrite tout à la fois dans l'intérêt du com-

merçant et dans l'intérêt des tiers. Le commerçant a tout intérêt à ce que tous ceux qui veulent faire des affaires avec lui sachent exactement quelle est sa situation de droit, et spécialement le commerçant français a tout intérêt à ce que des établissements en fait étrangers, qui se donnent parfois une apparence d'entreprises françaises, soient tenus de fournir tous renseignements de nature à fixer le public sur leur véritable nationalité. On ne peut donc dire en aucune manière que la loi du 18 mars 1919 ait apporté une restriction quelconque à la liberté commerciale et industrielle.

Sur cette loi du 18 mars 1919, cons. *Rapport* à la chambre de M. Serre, *J. off.*, 1917, *Docum. parl.*, p. 342; *Rapport* au sénat de M. Astier, *J. off.*, 1918, *Docum. parl.*, p. 831; Rapport supplémentaire au sénat de M. Dupont, *J. off.*, 1919, *Docum. parl.*, p. 714.

§ 15. — *La prohibition de l'esclavage.*

La première conséquence du principe de liberté individuelle, en tant qu'elle se traduit dans la liberté du travail, c'est l'impossibilité de l'esclavage, c'est l'interdiction à l'État législateur de reconnaître et de sanctionner l'esclavage sous une quelconque de ses formes, aussi bien l'esclavage forcé que l'esclavage volontaire. Nul ne peut avoir et ne peut acquérir le droit de disposer arbitrairement et pour une période indéterminée de l'activité d'une personne, alors même que celle-ci y consente. Il ne peut être permis à l'individu d'aliéner totalement ou partiellement sa propre personne; et toute loi qui permet une pareille aliénation est contraire au droit.

Cependant, il n'y a pas bien longtemps que notre législation a su réaliser complètement ce principe qui s'impose à la conscience moderne avec une évidence lumineuse et dont la vérité est aujourd'hui incontestée

par tout homme civilisé. Encore au XVIIe siècle, de grands esprits, sans se prononcer formellement en faveur de l'esclavage, n'hésitaient pas à penser et à écrire que le principe même de l'esclavage pouvait être considéré comme légitime et que, par suite, au moins à une certaine époque de l'histoire, l'institution de l'esclavage était elle-même légitime.

Le maître de l'école du droit de la nature et des gens, Grotius, pensait que l'esclavage n'était pas incompatible avec le droit naturel. Il écrit en effet : « Quand on dit que les hommes et les peuples sont naturellement libres, cela doit s'entendre d'un droit naturel qui précède tout acte humain et d'une exemption d'esclavage, mais non pas d'une incompatibilité absolue avec l'esclavage ; c'est-à-dire que personne n'est naturellement esclave, mais que *personne n'a droit de ne le devenir jamais*... Ceux donc qui sont tombés dans un esclavage ou personnel ou civil par l'effet d'une cause légitime doivent être contents de leur sort... »

Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction Barbeyrac, Bâle, 1768, liv. II, chap. XXII, § 11, II, p. 142.

Bossuet lui-même semble bien reconnaître la légitimité de l'esclavage. Dans sa XVIe Lettre pastorale, le pasteur Jurieu avait écrit : « Il n'y a point de relation au monde qui ne soit fondée sur un pacte mutuel ou exprès ou tacite, excepté l'esclavage tel qu'il était entre les païens, qui donnaient à un maître pouvoir de vie et de mort sur son esclave, sans aucune connaissance de cause. Ce droit était faux, tyrannique, purement usurpé et contraire à tous les droits de la nature... Il est donc certain qu'il n'y a aucune relation de maître, de serviteur, de père, d'enfant, de mari, de femme, qui ne soit établi sur un pacte mutuel et sur des obligations mutuelles, en sorte que quand une partie anéantit ses obligations elles sont anéanties de l'autre. »

Bossuet répond : « Quelque spécieux que soit ce discours, en général, si on y prend garde de près, on y trouve autant d'ignorance que de mots. Commençons par la relation de maître et de serviteur. Si le ministre (Jurieu) y avait fait quelque réflexion, il aurait songé que l'origine de la servitude vient des lois d'une juste guerre où le vainqueur ayant tout droit sur le vaincu, jusqu'à pouvoir lui ôter la vie, il la lui conserve ; ce qui même, comme on sait, a donné naissance au mot *servi*, qui, devenu odieux dans la suite, a été dans son origine un terme de bienfait et de clémence descendu du mot *servare*, conserver. Vouloir que l'esclave en cet état fasse un pacte avec son vainqueur qui est son maître, c'est aller directement contre la notion de servitude, car l'un qui est le maître fait la loi telle qu'il veut, et l'autre qui est l'esclave la reçoit telle qu'on veut la lui donner ; ce qui est la chose du monde la plus opposée à la nature d'un pacte où l'on est libre de part et d'autre et où l'on se fait la loi mutuellement. Toutes les autres servitudes, ou par vente, ou par naissance, ou autrement, sont formées et définies par celle-là. En général, et à prendre la servitude dans son origine, l'esclave ne peut rien contre personne qu'autant qu'il plaît à son maître. Les lois disent qu'il n'a point d'état, point de tête, *caput non habet*, c'est-à-dire que ce n'est pas une personne dans l'État ; aucun bien, aucun droit ne peut s'attacher à lui. Il n'a ni voix en jugement, ni action, ni force qu'autant que son maître le permet ; à plus forte raison n'en a-t-il point contre son maître. De condamner cet état, ce serait entrer dans les sentiments que M. Jurieu lui-même appelle outrés, c'est-à-dire dans les sentiments de ceux qui trouvent toute guerre injuste. Ce serait non seulement condamner le droit des gens où la servitude est admise comme il paraît par toutes les lois ; mais ce serait condamner

le Saint-Esprit qui ordonne aux esclaves par la bouche de saint Paul (*Corinthiens,* VII, 24) de demeurer dans leur état et n'oblige point leur maître à les affranchir. »

Vraiment, dans cette controverse, le beau rôle appartient au pasteur protestant et non à l'évêque catholique, d'autant que celui ci, dans ce qui suit, enseigne que « si le droit de servitude est véritable parce que c'est le droit du vainqueur sur le vaincu, comme tout un peuple peut être vaincu jusqu'à être obligé de se rendre à discrétion, tout un peuple peut être serf en sorte que son seigneur en puisse disposer comme de son bien, jusqu'à le donner à un autre sans demander son consentement, ainsi que Salomon donne à Hiran, roi de Tyr, seize villes de Galilée. »

Bossuet, *Cinquième avertissement aux protestants sur les lettres du ministre Jurieu*, édition Didot, 1852, IV, p. 404. — Cf. R. Lureau, *Les doctrines politiques de Jurieu*, thèse Bordeaux, 1904.

Comme Jurieu, Locke et tous les philosophes du XVIIIe siècle voyaient dans l'esclavage une institution injuste et contraire essentiellement à la nature humaine.

Locke écrit notamment : « Un homme n'ayant point de pouvoir sur sa propre vie ne peut par aucun traité ni par son propre consentement se rendre esclave de qui que ce soit, ni se soumettre au pouvoir absolu et arbitraire d'un autre qui lui ôte la vie quand il lui plaît. » Mais Locke paraît admettre la légitimité de ce que Rousseau appelait la servitude de la peine. Il écrit en effet : « Certainement, si un homme, par sa mauvaise conduite et par quelque crime, a mérité de perdre la vie, celui qui a été offensé et qui est devenu en ce cas maître de sa vie peut, lorsqu'il a le coupable entre ses mains, différer de la lui ôter et a le droit de l'employer à son service. »

J.-J. Rousseau, dans le *Contrat social,* discutant spé-

cialement les idées de Grotius sur l'esclavage, le condamne d'une manière particulièrement énergique. Il écrit : « Puisque aucun homme n'a une autorité naturelle sur son semblable, et puisque la force ne produit aucun droit, restent donc les conventions pour base de toute autorité légitime parmi les hommes... Renoncer à la liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est impossible et incompatible avec la nature de l'homme et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté... Grotius et les autres tirent de la guerre une autre origine du prétendu droit d'esclavage, le vainqueur ayant, selon eux, le droit de tuer le vaincu, celui-ci peut racheter sa vie aux dépens de sa liberté, convention d'autant plus légitime qu'elle tourne au profit de tous deux. Mais il est clair que ce prétendu droit de tuer ne résulte en aucune manière de l'état de guerre... La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats... En supposant même ce terrible droit de tout tuer, je dis que cet esclave fait à la guerre ou ce peuple conquis n'est tenu à rien du tout envers son maître, qu'à lui obéir autant qu'il y est forcé. Ainsi, de quelque sens qu'on envisage les choses, le droit d'esclavage est nul, non seulement parce qu'il est illégitime, mais parce qu'il est absurde et ne signifie rien. Les mots esclavage et droit sont contradictoires ; ils s'excluent mutuellement. »

Dans l'*Esprit des lois*, Montesquieu, lui aussi, condamne nettement l'esclavage en général et particulièrement l'esclavage des noirs, pratiqué encore au

XVIIIe siècle dans toutes les colonies des puissances européennes, et particulièrement dans les colonies françaises. Examinant les raisons par lesquelles on a essayé de justifier l'esclavage, il écrit : « Ces raisons ne sont point sensées : 1° il est faux qu'il soit permis de tuer dans les guerres autrement que dans l'état de nécessité ; mais dès que l'homme a fait un autre esclave on ne peut pas dire qu'il ait été dans la nécessité de le tuer ; 2° il n'est pas vrai qu'un homme puisse se vendre... ; la troisième manière par laquelle on deviendrait esclave tombe avec les deux autres. Comme tous les hommes naissent égaux, il faut dire que l'esclavage est contre la nature, quoique, dans certains pays, il soit fondé sur une raison naturelle ; et il faut bien distinguer ces pays d'avec ceux où les raisons naturelles même le rejettent comme les pays d'Europe où il a été si heureusement aboli. »

Arrivant à parler de l'esclavage noir aux colonies. Montesquieu écrit : « Si j'avais à soutenir le droit que nous avons eu de rendre les nègres esclaves, voici ce que je dirais : les peuples de l'Europe ayant exterminé ceux de l'Amérique, ils ont dû mettre à l'esclavage ceux de l'Afrique pour s'en servir à défricher tant de terres. Le sucre serait trop cher si l'on ne faisait travailler la plante qui le produit par des esclaves. Ceux dont il s'agit sont noirs des pieds jusqu'à la tête et ils ont le nez si écrasé qu'il est presque impossible de les plaindre. On ne peut se mettre dans l'esprit que Dieu qui est un être très sage ait mis une âme, surtout une âme bonne, dans un corps tout noir. Il est si naturel de penser que c'est la couleur qui constitue l'essence de l'humanité, que les peuples d'Asie qui font des eunuques privent toujours les noirs du rapport qu'ils ont avec nous d'une façon plus marquée... Une preuve que les nègres n'ont pas le sens commun, c'est qu'ils font

plus de cas d'un collier de verre que de l'or, qui, chez les nations policées, est d'une si grande conséquence. Il est impossible que nous supposions que ces gens-là soient des hommes, parce que si nous les supposions des hommes, on commencerait à croire que nous ne sommes pas nous-mêmes chrétiens. De petits esprits exagèrent trop l'injustice que l'on fait aux Africains, car si elle était telle qu'ils le disent, ne serait-il pas venu dans la tête des princes d'Europe, qui font entre eux tant de conventions inutiles, d'en faire une générale en faveur de la miséricorde et de la pitié? »

Sous cette forme ironique et légère, Montesquieu prononçait contre l'esclavage noir la plus terrible et la plus justifiée des condamnations. C'est assurément à ce passage de l'*Esprit des lois* que Voltaire faisait allusion quand, dans le dialogue imaginaire sur la question de l'esclavage entre un Anglais et un Français, il faisait dire à celui-ci : « Parmi les conventions qui me déplaisent dans cette grande foire du monde, il y en a deux surtout qui me mettent en colère : c'est qu'on y vende des esclaves et qu'il y ait des charlatans dont on paie l'orviétan beaucoup trop cher. Montesquieu m'a fort réjoui dans son chapitre des nègres. Il est bien comique, il triomphe en s'égayant sur notre injustice. » L'Anglais répond : « Nous n'avons pas, à la vérité, le droit naturel d'aller garrotter un citoyen d'Angola pour le mener travailler à coups de nerf de bœuf à nos sucreries de la Barbade... ; mais nous avons le droit de convention. Pourquoi ce nègre se vend-il? ou pourquoi se laisse-t-il vendre? Je l'ai acheté, il m'appartient. Quel tort lui fais-je? » Le Français de répartir : « Quoi, vous croyez donc qu'un homme peut vendre sa liberté qui n'a point de prix ? »

Enfin, à l'article *Esclavage* de l'*Encyclopédie* rédigée par le chevalier de Jeaucourt, on lit : « La liberté de

l'homme est un principe qui a été reçu longtemps avant la naissance de Jésus-Christ par toutes les nations qui avaient fait profession de générosité. La liberté naturelle de l'homme, c'est de ne connaître aucun pouvoir souverain sur la terre et de n'être point assujetti à l'autorité législative de qui que ce soit, mais de suivre seulement les lois de la nature ; la liberté dans la société, c'est d'être soumis à un pouvoir législatif établi par le consentement de la communauté... Non seulement on ne peut avoir le droit de propriété proprement dit sur des personnes ; mais, de plus, il répugne à la raison qu'un homme qui n'a point de pouvoir sur sa vie puisse donner à un autre, ni de son propre consentement, ni par aucune convention, le droit qu'il n'a pas lui-même. Il n'est donc pas vrai qu'un homme libre puisse se vendre... Si l'esclavage choque le droit naturel et le droit civil, il blesse aussi les meilleures formes de gouvernement... »

Locke, *Le gouvernement civil*, chap. III, § 2, édition française, Amsterdam, 1691, p. 97 ; J.-J. Rousseau, *Le contrat social*, liv. I, chap. IV ; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XV, *Comment les lois de l'esclavage civil ont du rapport avec la nature du climat*, chap. I-V ; le chap. V avec le titre : *De l'esclavage des nègres ;* Voltaire, *Questions sur l'Encyclopédie*, au mot *Esclavage; Encyclopédie*, article *Esclavage*, écrit par le chevalier de Jeaucourt.

Les idées sur l'esclavage, développées par les philosophes du XVIIIe siècle, étaient évidemment celles de l'unanimité des membres de l'Assemblée nationale de 1789. Cela apparaît bien tout d'abord dans la nuit du 4 août 1789, lorsque l'Assemblée vote à l'unanimité « l'abolition de la qualité de serf et de la mainmorte sous quelque dénomination qu'elle existe ». L'article 1er du décret du 4 août 1789, tel qu'il fut définitivement rédigé, déclare abolis *sans indemnité* tous les droits tenant « à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle ». Peu de temps après, l'Assemblée votait la

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Mais l'esclavage des noirs dans les colonies n'était point visé par les décrets de l'Assemblée et il subsistait comme par le passé. Cependant, par la loi des 28 septembre-16 octobre 1791, l'Assemblée décide « que tout individu est libre aussitôt qu'il est entré en France, que tout homme, de quelque couleur qu'il soit, jouit en France de tous les droits de citoyen, s'il a les qualités prescrites par la constitution pour leur exercice ». On n'avait en vue, bien entendu, que le territoire de la France métropolitaine.

La Convention et dans la Déclaration girondine (art. 20) et dans la Déclaration de 1793 proclamait solennellement que l'esclavage est contraire au droit naturel. « Tout homme, disait-elle, peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut ni se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie » (Déclaration 1793, art. 18).

Malgré cette déclaration solennelle, la Convention n'abolissait point expressément l'esclavage des colonies. Il fallut les événements de Saint-Domingue pour qu'elle portât le décret du 16 pluviôse an II. Dans la séance du même jour, un député de Saint-Domingue fit un long discours dans lequel il exposait que les nègres de Saint-Domingue, armés pour la cause de la France, avaient déjoué les perfides projets de l'Espagne et de l'Angleterre ; en conséquence, il demandait à la Convention de « faire jouir pleinement les colonies du bienfait de la liberté et de l'égalité ». Le conventionnel Levasseur demande alors que la Convention, fidèle à la Déclaration des droits de l'homme, décrète dès ce moment que l'esclavage est aboli sur tout le territoire de la Répu-

blique. « Saint-Domingue, dit-il, fait partie de ce territoire et cependant nous avons des esclaves à Saint-Domingue. Je demande donc que tous les hommes soient libres sans distinction de couleur. » S'adressant au président, Levasseur s'écrie : « Président, ne souffre pas que la Convention se déshonore par une plus longue discussion. » Aussitôt, l'assemblée se lève et vote la proposition d'enthousiasme. On lit au *Moniteur* : « Le président prononce l'abolition de l'esclavage au milieu des cris mille fois répétés de vive la République, vive la Convention, vive la Montagne. Les deux députés de couleur sont à la tribune, ils s'embrassent. Lacroix les conduit au président qui leur donne le baiser fraternel ; ils sont successivement embrassés par tous les députés. »

A la fin de la séance, la Convention adopte le projet de décret proposé par Lacroix et rédigé en ces termes : « La Convention nationale déclare que l'esclavage des nègres dans toutes les colonies est aboli ; en conséquence, elle décrète que tous les hommes, sans distinction de couleur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français et jouiront de tous les droits assurés par la constitution. Elle renvoie au comité de salut public pour lui faire incessamment un rapport sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution du présent décret. »

Décret du 16 pluviôse an II. Pour les circonstances dans lesquelles il fut voté par la Convention, cf. *Moniteur*, Réimpression, XIX, p. 387.

Dans la Déclaration des droits de l'an III, la Convention proclame encore que l'esclavage est contraire au droit naturel. « Tout homme peut engager son temps et ses services ; mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable » (art. 15).

Cette suppression de l'esclavage dans les colonies devait être plus théorique qu'effective. En effet, aux

termes de la loi du 30 floréal an X « dans les colonies restituées à la France, en exécution du traité d'Amiens, l'esclavage sera maintenu conformément aux lois et règlements antérieurs à 1789; il en sera de même dans les autres colonies françaises au delà du cap de Bonne-Espérance; la traite des noirs et leur importation dans lesdites colonies auront lieu conformément aux lois et règlements existants avant ladite époque de 1789. » Dupuy, rédacteur de l'exposé des motifs, justifiait au nom du gouvernement cette loi de la manière suivante : « On sait combien les illusions de la liberté et de l'égalité ont été propagées vers ces contrées lointaines où la différence remarquable entre l'homme civilisé et celui qui ne l'est point, la différence des climats, des couleurs, des habitudes et principalement la sûreté des familles européennes exigeaient impérieusement de grandes différences dans l'état civil et politique des personnes... Il faut se hâter de substituer aux séduisantes théories un système réparateur... » Ainsi le gouvernement consulaire, à la faveur de ces arguments, faisait pour l'esclavage des nègres ce que Montesquieu, si justement et avec tant d'esprit, avait tourné en dérision.

Les rédacteurs du code civil crurent devoir affirmer solennellement que toute convention d'esclavage était illégale et prohibée comme contraire à la loi naturelle et au principe de la liberté individuelle. Le tribun Mouricault, dans son rapport au tribunat, écrivait : « A l'occasion du louage des domestiques et ouvriers, il était convenable de consacrer de nouveau le principe de la liberté individuelle, c'est ce que fait le projet en statuant qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » Le conseiller d'État Galli, dans son exposé des motifs au corps législatif, disait aussi : « Il serait étrange qu'un domestique, un ouvrier

puissent engager leurs services pour toute leur vie. La condition de l'homme libre abhorre toute espèce d'esclavage. » D'où le texte bien connu de l'article 1780 du code civil : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. »

Cependant, ni le consulat ni l'empire ne faisaient rien pour arriver à la suppression progressive de l'esclavage dans les colonies, que la loi du 30 floréal an X venait d'y rétablir en droit. Mais de 1815 à 1848 la question reste à l'ordre du jour de l'opinion et des débats parlementaires. Une série de lois et d'ordonnances viennent interdire et réprimer la traite des noirs. Je cite notamment la loi du 15 avril 1818, l'ordonnance du 18 janvier 1823, les lois du 25 avril 1827 et du 4 mars 1831, l'ordonnance du 15 juillet 1833. Dès cette époque, comme en 1841 et encore en 1890-1891 au moment de la ratification de l'acte de Bruxelles, la question du droit de visite soulève de graves difficultés entre la France et l'Angleterre.

Diverses ordonnances sont portées sous le gouvernement de juillet pour améliorer la situation morale des esclaves et favoriser les affranchissements. Qu'on se reporte notamment aux ordonnances des 11 juin 1839, 5 janvier 1840, 26 septembre 1841. Plusieurs propositions tendant à l'abolition de l'esclavage sont faites aux chambres. Le grand argument auquel elles viennent se heurter, c'est que leur adoption porterait une atteinte mortelle à l'existence des colonies françaises. Cependant, par une décision royale du 26 mai 1840, était créée, sous la présidence du duc de Broglie, une grande commission extra-parlementaire chargée d'étudier toutes les questions relatives à l'esclavage et à la constitution des colonies. Elle n'avait pas encore achevé ses travaux quand éclata la révolution de 1848, qui devait enfin abolir l'esclavage noir et mettre notre

législation coloniale en harmonie avec les principes fondamentaux de notre droit public.

Dès le 4 mars 1848, le gouvernement provisoire rendait un décret ainsi conçu : « Considérant que nulle terre française ne peut plus porter d'esclaves, une commission est instituée... pour préparer dans le plus bref délai l'acte d'émancipation immédiate dans toutes les colonies de la République. » Le 27 avril 1848, un nouveau décret du gouvernement provisoire prononçait la suppression de l'esclavage dans toutes les colonies françaises. Il portait : « Considérant que l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine, qu'en détruisant le libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; qu'il est une violation flagrante du dogme républicain *Liberté, égalité, fraternité*..., l'esclavage sera entièrement aboli, dans toutes les colonies et possessions françaises, deux mois après la promulgation du présent décret dans chacune d'elles. A partir de la promulgation du présent décret dans les colonies, tout châtiment corporel, toute vente de personnes non libres seront absolument interdits. »

L'article 5 de ce décret du 27 avril 1848 reconnaissait en principe le droit des colons à une indemnité et laissait à l'Assemblée nationale le soin de la régler. A l'article 7, il était dit que le principe formulé par la loi des 28 septembre-16 octobre 1791, et d'après lequel le sol de la France affranchit l'esclave qui le touche, serait appliqué aux colonies et possessions de la République. Enfin il était interdit personnellement aux Français, en quelques pays qu'ils se trouvent, et cela sous peine de la perte de la qualité de citoyen français, de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves et de participer, soit directement, soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre. Un délai de trois ans était donné à tous les Français qui se trouvaient atteints par

cette prohibition au moment de la promulgation du décret. Treize décrets furent rendus le même jour (27 avril 1848) comme conséquence de l'abolition de l'esclavage pour réglementer l'organisation intérieure des colonies.

La constitution de 1848 vint confirmer les décisions du gouvernement provisoire et donner le caractère constitutionnel à la prohibition de l'esclavage : « L'esclavage ne peut exister sur aucune terre française » (art. 6).

Il faut signaler la loi du 11 février 1851, qui porte à dix ans le délai de trois ans que le décret du 27 avril 1848 (art. 8) accordait aux Français établis à l'étranger pour affranchir ou aliéner leurs esclaves, et la loi du 28 mai 1858, qui décide que cette disposition du décret du 27 avril 1848 ne sera pas applicable aux propriétaires d'esclaves dont la possession est antérieure au décret du 27 avril 1848 ou résulte soit de succession, soit de donation entre vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales.

A la conférence de Berlin en 1885, une déclaration a été arrêtée « concernant la traite des esclaves et les opérations qui, sur terre ou sur mer, fournissent des esclaves à la traite ». Les puissances signataires de l'acte de Berlin du 26 février 1885 se sont engagées « à prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour que les territoires du bassin du Congo, sur lesquels s'exercerait leur autorité, ne puissent servir ni de marché ni de voie de transit pour la traite des esclaves et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs » (art. 6 et 9). Ces déclarations étaient un peu vagues et insuffisantes. La conférence de Bruxelles, par son acte du 2 juillet 1890, a arrêté une série de mesures destinées à empêcher la traite des noirs. Le parlement français a ratifié, par la loi du

29 décembre 1891, les dispositions de l'acte de Bruxelles, sauf celles relatives à la limitation de la zone des alentours de Madagascar et celles relatives à la procédure de l'arrêt, de la saisie et du jugement des navires suspects (art. 21-23 et 42-61 de l'acte de Bruxelles).

La question de l'esclavage dans les colonies françaises s'est posée en 1896, au moment de la discussion et du vote de la loi du 6 août 1896 déclarant « colonie française l'île de Madagascar avec les îles qui en dépendent ». L'exposé des motifs du gouvernement ne contenait aucune indication au sujet de l'abolition de l'esclavage ; la commission de la chambre des députés la souleva et M. Le Myre de Villers disait dans son rapport : « Quel que soit le mode de domination qui sera adopté, l'esclavage doit être aboli ; l'article 1er du décret du 27 avril 1848 nous en fait une obligation formelle. » A la chambre, la discussion s'est engagée sur une proposition de M. Denêchau demandant le vote de la disposition additionnelle suivante : « L'esclavage est supprimé à Madagascar. » Sur les observations de M. Méline, président du conseil, disant que le gouvernement était d'accord avec la chambre sur le principe de la suppression de l'esclavage, mais qu'il demandait du temps pour prendre les mesures de transition et de préparation qui s'imposaient, la chambre ne vota point le texte Denêchau, mais à l'unanimité l'ordre du jour suivant proposé par MM. de Mahy et Gerville-Réache : « L'esclavage étant aboli à Madagascar par le fait que l'île est déclarée colonie française, le gouvernement prendra des mesures pour assurer l'émancipation immédiate. » Cet ordre du jour a été voté à l'unanimité de 544 votants (séance du 20 juin 1896).

Un décret du 15 juillet 1906 punit d'un emprisonne-

ment de deux à cinq ans et d'une amende de 500 francs à 1.000 francs quiconque en Algérie et dans les territoire du Sud aura conclu ou tenté de conclure une convention ayant pour objet d'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, la liberté d'une tierce personne et quiconque aura introduit en Algérie ou dans les territoire du Sud ou aura fait sortir ou tenté de faire sortir d'Algérie ou des territoire du Sud des individus destinés à faire l'objet de la convention précitée.

§ 16. — *Le contrat de travail.*

L'homme ne peut pas louer pour toute la durée de sa vie à un autre homme ses services, son industrie, sa force de travail. En le faisant, il aliénerait sa liberté, sa volonté, sa propre personnalité. Il deviendrait esclave ; il ne le peut pas ; ce serait contraire à la raison et au principe fondamental de la liberté individuelle. Il n'y a pas un pays prétendant au titre de civilisé qui puisse l'admettre et, en déclarant à l'article 1780 qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée, les rédacteurs du code civil n'ont fait que formuler un principe élémentaire de raison et de droit. Mais, cette réserve faite, il semble au premier abord que logiquement et équitablement chacun est libre de louer ses services dans les conditions qu'il lui plaît d'accepter, au point de vue du salaire, de la durée du travail quotidien et de la durée du contrat. Il semble que c'est la conséquence logique et nécessaire du principe qui domine toutes les législations modernes, le principe de la liberté contractuelle.

Le législateur de la Révolution ne pensa pas un instant qu'il pût appartenir à l'État d'intervenir pour

régler d'une manière restrictive les clauses du contrat de travail. Il se borna à prohiber l'engagement de services à perpétuité dans des textes déjà cités : Déclaration girondine, art. 20; Déclaration 1793, art. 18; Déclaration an III, art. 15. Cependant, il importe de signaler l'article 15 de la loi du 22 germinal an XI (Loi relative aux fabriques, manufactures et ateliers), lequel est devenu l'article 22 du livre I du code du travail. Il porte : « L'engagement d'un ouvrier ne peut excéder un an, à moins qu'il ne soit contremaître, conducteur d'autres ouvriers ou qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulées par un acte exprès. »

Le code civil contenait seulement deux courtes dispositions relatives au contrat de travail, l'article 1780 : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée », et l'article 1781 : « Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante », disposition abrogée par la loi du 2 août 1868.

En 1804, on parle seulement du louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un (art. 1779). C'est la *locatio operarum* du droit romain, et à cet égard les auteurs du code civil en 1804 n'ont pas vu plus loin que Gaius au second siècle de l'ère chrétienne.

Mais on sait que depuis un demi-siècle un mouvement d'idées d'une intensité extraordinaire s'est produit dans tous les pays civilisés et que sous son action une législation très complète s'est instaurée concernant le contrat de travail, législation déterminant d'une manière précise les conditions du travail et limitant étroitement les obligations que les ouvriers peuvent assumer dans le contrat qui les lie à leur patron. Il est certain que pour la doctrine individualiste pure une pareille limitation législative est directement attentatoire à la liberté.

Elle enseigne, en effet, logiquement, que les clauses du contrat de travail comme celles de tous contrats doivent être réglées librement, d'un commun accord, par l'employeur et l'employé, sans que le législateur puisse intervenir pour limiter cette liberté. Mais les faits ont été plus forts que les doctrines ; le développement de la grande industrie et l'extension du capitalisme ont fait éclater aux yeux de tous, même des plus endurcis, la grande erreur individualiste. L'opinion publique a compris que, dans le contrat de travail, employeur et employé ne traitent pas d'égal à égal, que l'employé n'a d'autre ressource que son travail et que l'employeur capitaliste peut, dès lors, lui imposer un salaire de famine et un travail au-dessus des forces humaines. En même temps, la conception solidariste de la liberté se substituant partout à la conception purement individualiste, de nombreuses lois ont été faites en France et à l'étranger pour protéger les travailleurs. Quoique réglant impérativement certaines clauses du contrat de travail, elles ont finalement été acceptées de tous.

La première loi qui est intervenue pour réglementer les conditions du contrat de travail est la loi du 22 mars 1841, relative au travail des enfants employés dans les manufactures, les usines et ateliers. Cette loi, inspirée par une idée très heureuse, était manifestement insuffisante et dépourvue de toute sanction sérieuse. Aussi resta-t-elle lettre morte. C'est en 1848, sous l'influence du mouvement social, qui avait à la fois provoqué et accompagné la révolution politique, que furent portées les premières dispositions légales réglementant vraiment le contrat de travail. Par le décret du 2 mars 1848, le gouvernement provisoire posa le principe de la réglementation du travail pour les hommes adultes eux-mêmes. C'était une déclaration de principe, bien plutôt qu'une disposition applicable et pratique. L'As-

semblée nationale de 1848 vota la loi du 9 septembre 1848, qui, tout en laissant subsister le principe de la réglementation du travail des adultes, en restreignit l'application « aux établissements à moteur mécanique ou à feu continu et aux fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier ». Elle fixa à douze heures la durée maxima de la journée de travail dans ces établissements. Cette loi ne fut pour ainsi dire pas appliquée, à cause des exceptions qu'y apportèrent les décrets des 17 mai 1851 et 31 janvier 1866, à cause de l'absence d'un personnel de contrôle et par suite aussi de l'inertie des parquets.

La troisième République a édicté toute une série de lois concernant l'organisation du travail et dont la plupart ont été réunies dans un recueil promulgué sous le nom de *Code du travail*. Une commission nommée en 1901 et fonctionnant auprès du ministère du travail a été chargée de coordonner et de réunir dans le code du travail toutes les dispositions concernant le travail et formulées dans de nombreuses lois. L'œuvre n'est pas encore achevée. Seuls ont été promulgués le livre I concernant les conventions relatives au travail (promulgué le 30 décembre 1910), le livre II sur la réglementation du travail (promulgué le 30 novembre 1912) et le livre IV concernant la juridiction des prud'hommes, la conciliation, l'arbitrage et la représentation professionnelle (promulgué le 21 juin 1924). Le lieu n'est pas ici évidemment d'étudier en détail toutes les lois qui touchent le contrat de travail, mais d'en indiquer les principales qui forment comme les étapes de cette évolution.

La loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et filles mineures employés dans l'industrie a déterminé d'une façon très étroite les conditions dans lesquelles les mineurs de l'un et de l'autre sexe pourront être

employés dans l'industrie et créé l'inspection du travail pour assurer son exécution. La loi du 16 février 1883 décide que les inspecteurs du travail, créés par la loi de 1874, seront chargés d'assurer l'application de la loi du 9 septembre 1848. La réglementation de 1874, considérée comme insuffisante, fut remplacée par la grande loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes, complétée par une série de décrets, 3 et 13 mai, 15 juillet 1893, 26 juillet 1895, 29 juillet 1897. Pour remédier aux difficultés d'application de cette loi dans les usines employant en même temps des femmes, des enfants et des adultes, et dans celles où le travail est organisé par équipes, la loi du 30 mars 1900 (loi Millerand-Colliard) décide que dans les établissements mixtes, la durée du travail quotidien sera pour tout le monde, femmes, enfants, adultes, de dix heures au maximum, et que dans chaque établissement, sauf certaines exceptions, les repos auront lieu aux mêmes heures pour tout le personnel (art. 1er). La loi du 29 décembre 1900 a fixé les conditions du travail des femmes employées dans les magasins, boutiques. Le travail des femmes et des enfants est aujourd'hui réglé par les articles 14 à 19 du livre II du Code du travail, qui ont reproduit les lois précitées en les modifiant et en les complétant sur quelques points.

La loi du 13 juillet 1906, qui forme actuellement les articles 30 et suivants du livre II du code du travail, établit l'obligation du repos hebdomadaire. Elle formule les trois principes suivants : 1° il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même ouvrier ou employé; 2° le repos hebdomadaire doit avoir une durée minima de vingt-quatre heures consécutives; 3° le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche; toutefois, lorsqu'il est établi que le repos

simultané du dimanche de tout le personnel d'un établissement serait préjudiciable au public, ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement, le repos peut être donné un autre jour que le dimanche avec une autorisation du préfet.

Il est bien entendu que cette loi n'oblige pas le chef d'une entreprise commerciale ou industrielle à fermer son établissement le dimanche ou un jour par semaine, mais ce qui est bien différent, à ne pas faire travailler ses employés plus de six jours par semaine. Par conséquent, s'il veut ouvrir son établissement le dimanche ou tous les jours de la semaine, s'il le peut par ses propres moyens et avec sa famille, sans faire travailler ses employés rétribués, la loi ne le lui interdit pas et l'administration qui prétendrait l'en empêcher commettrait assurément un excès de pouvoir. Cependant une loi du 29 décembre 1923, qui est devenue l'article 43 *a* du livre II du code du travail, permet, sous certaines conditions, au préfet d'ordonner la fermeture totale de certains établissements commerciaux le dimanche. J'estime que cette loi est attentatoire à la liberté du commerce ; je reviendrai sur cette question au paragraphe 22.

La loi du 28 mars 1919 interdit d'employer des ouvriers à la fabrication du pain et de la pâtisserie entre 10 heures du soir et 4 heures du matin. Enfin, la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, complétée par la loi du 24 juin 1919, a institué la journée de huit heures ; cette loi est devenue les articles 6 à 13 du livre II du code du travail, aux termes desquels, dans les établissements industriels et commerciaux ou dans leurs dépendances de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, la durée du travail effectif des ouvriers ou

employés de l'un ou de l'autre sexe et de tout âge ne peut excéder soit huit heures par jour, soit quarante-huit heures par semaine, soit une limitation équivalente établie sur une période de temps autre que la semaine. Des règlements d'administration publique, dont beaucoup ont été déjà portés, doivent déterminer par profession, par industrie, par commerce ou par catégorie professionnelle pour l'ensemble du territoire ou pour une région les délais et conditions d'application de cette disposition.

La loi du 24 juin 1919 a édicté des dispositions spéciales concernant les travaux dans les mines. Des difficultés s'étaient élevées relativement à la manière de compter la durée des huit heures pour les ouvriers travaillant dans le fond. L'objet principal de cette loi a été d'y mettre fin. Elle décide d'abord que la « durée de la journée des ouvriers et des employés dans les travaux des mines de combustibles, de quelque nature qu'elles soient, celle des ouvriers et employés occupés dans les travaux des autres mines, des minières et des carrières, ainsi que dans les recherches de mines, ne peut excéder la durée de huit heures, tant pour les ouvriers de l'intérieur que pour ceux occupés à l'extérieur de l'exploitation ». En ce qui concerne les ouvriers du fond, cette durée est calculée pour chaque poste et pour chaque catégorie d'ouvriers depuis l'heure réglementaire de l'entrée dans le puits des premiers ouvriers descendant jusqu'à l'heure réglementaire de l'arrivée au jour des derniers ouvriers remontant. Pour les mines dont l'entrée a lieu par galerie, elle est calculée depuis l'arrivée à l'entrée de la galerie d'accès jusqu'au retour au même point (L. 24 juin 1919, dont la disposition rapportée est devenue les art. 9 et 10 du livre II du code du travail).

Les dispositions de notre législation du travail, dont

je viens de donner un aperçu, sont déjà devenues comme le droit commun des nations civilisées, si bien que les vingt-huit puissances signataires du Traité de Versailles en ont voulu insérer les principes dans cet acte solennel et ont, en même temps, créé un organisme adjoint à la Société des nations et chargé d'assurer la protection internationale des travailleurs par le développement d'une législation uniforme sur le travail : c'est le Bureau international du travail dont le siège, comme celui de la Société des nations, est à Genève. Il n'est pas inutile de rappeler les termes dans lesquels les rédacteurs du Traité de Versailles ont affirmé que ces principes étaient une des conditions essentielles de la paix générale et définitive, dont ils espéraient pouvoir assurer la réalisation. Au préambule de la partie XIII portant le titre général : Travail, il est dit : « Attendu que la Société des nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale; — Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant, pour un grand nombre de personnes, l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger; — Et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions, par exemple en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maxima de la journée et de la semaine de travail..., la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables..., la protection des enfants, des adolescents et des femmes..., l'affirmation du principe de la liberté syndicale...; — Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts d'autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays, les hautes parties contractantes,

mues par des sentiments de justice et d'humanité, aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, ont convenu ce qui suit... »

Le législateur, en déterminant ainsi les conditions du travail, ne porte-t-il pas atteinte à la liberté individuelle dans l'une de ses plus importantes manifestations? Que le législateur puisse et doive même intervenir pour réglementer le travail des enfants et des femmes, les individualistes les plus convaincus le reconnaissent. Mais d'après eux, en réglementant le travail des adultes, l'État excède certainement ses pouvoirs. Chacun, disent-ils, doit être libre de travailler à sa guise, le nombre d'heures qu'il lui plaît et pour le salaire qu'il accepte. On ajoute que l'État, en intervenant pour réglementer le contrat de travail, fausse le jeu des lois économiques au détriment même de ceux qu'il veut protéger.

Quelques années avant la guerre, il y avait encore des individualistes intransigeants qui, invoquant l'autorité d'Herbert Spencer, de Molinari, d'Émile Faguet, soutenaient que c'était porter atteinte au principe même de la liberté individuelle que d'intervenir législativement dans la réglementation du contrat de travail. Cependant, le droit, l'obligation même pour le législateur d'intervenir dans le contrat de travail, apparaissait déjà avec une telle évidence que beaucoup des tenants les plus convaincus des principes individualistes s'étaient ralliés au néo-individualisme d'Henry Michel. Avec lui, ils disaient qu'en vertu du principe individualiste même, l'État a certaines obligations positives et que, par conséquent, il a non seulement le pouvoir, mais encore le devoir d'empêcher l'exploitation de l'homme par l'homme et d'intervenir lorsque entre les contractants les situations sont inégales comme entre ouvriers et patrons.

Cf. Molinari, *Les lois économiques;* Faguet, *Le libéralisme;* Herbert Spencer, *L'individu et l'État;* Henry Michel, *De l'idée de l'État,* 1896.

Il m'est totalement indifférent de savoir si l'intervention de l'État dans le contrat de travail cadre ou non avec la doctrine individualiste. Mais il me paraît incontestable que l'État *peut,* sans violer le droit supérieur qui s'impose à lui, et même *doit,* en vertu du droit fondé sur la solidarité sociale, réglementer le contrat de travail et empêcher par des dispositions appropriées que l'employé ne soit écrasé par l'employeur, en un mot, assurer l'égalité de situation entre employeurs et employés, protéger le libre développement de l'activité de chacun et déclarer nulle toute clause du contrat de travail que l'employé n'aurait certainement pas acceptée s'il avait pu discuter librement les clauses du contrat et s'il n'avait pas été obligé de les accepter sous la pression des besoins matériels. L'argument qui consiste à dire que chacun doit être libre de travailler comme il l'entend et que le législateur n'a pas le droit de restreindre cette liberté est sans valeur ; car la liberté du travail étant la conséquence de l'obligation sociale du travail, nul n'a le droit de travailler au delà de ses forces, et le législateur doit protéger le travailleur contre lui-même. D'autre part enfin, la conscience juridique moderne a compris, comme il est dit au traité de Versailles, que la réalisation de la justice sociale est la condition primordiale de la paix intérieure et de la paix internationale.

D'ailleurs, comme l'a très bien dit M. Charles Benoist, la question ne se pose plus ; « c'est une autre question qui se pose : comment le travail, comment le nombre, comment le peuple devenu l'État, résoudra-t-il l'antinomie entre sa misère et sa souveraineté? Comment ne sera-t-il pas emporté de toute sa puissance à la résoudre

par la législation...? Quoi qu'il en soit, il n'y a pas à justifier aujourd'hui par des raisons politiques l'action législative de l'État moderne en matière d'organisation du travail; étant ce qu'il est, il ne peut plus ne pas agir... A dire le vrai, c'est une question de mesure et ce n'est qu'une question de mesure » (*Rapport* sur le code du travail).

On a beaucoup écrit sur la question de la réglementation législative du contrat de travail. Je renvoie le lecteur aux divers traités de législation industrielle, et particulièrement au *Traité de législation industrielle* de Pic, 4e édit., 1921. Je dois cependant citer ici, quoique déjà un peu anciennes, les intéressantes discussions de la *Société d'études législatives*, auxquelles ont pris part notamment Perreau, Jay, Colson, Berthélemy, Fernand Faure, *Bulletin*, 1905, p. 499; 1906, p. 73, 153, 441; le *Rapport* de R. Jay, *Publications du ministère du commerce*, 1904; le *Rapport* de Charles Benoist sur le code du travail, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, 1905, p. 187; les nombreux documents publiés par le Bureau international du travail rattaché à la Société des nations et siégeant à Genève.

Pour le contrat collectif de travail et la loi du 25 mars 1919 *relative aux conventions collectives du travail*, cf. § 18, et t. I, p. 305 et s.

Rien n'est plus légitime, on vient de le montrer, que l'intervention du législateur réglant les conditions du contrat de travail pour empêcher que, profitant de sa situation, l'employeur n'impose à l'employé des charges injustes et dépassant ses forces. Mais le droit du législateur s'arrête là. Par conséquent, le législateur, et surtout les juges, qui prétendent interdire à un chef d'entreprise de résilier un contrat de travail fait pour une durée indéterminée ou lui imposer l'obligation de conclure un contrat de travail avec un ouvrier déterminé ou une catégorie d'ouvriers, outrepassent leurs droits et portent atteinte au principe essentiel de la liberté des contrats. Il en serait exactement de même d'une loi ou d'une décision de justice

qui imposerait à un ouvrier l'obligation de résilier un contrat de travail à durée indéterminée ou à s'embaucher dans une certaine entreprise.

Comme je le montrerai au paragraphe 25, la liberté des contrats consiste essentiellement dans la liberté d'apprécier si l'on doit conclure ou non un contrat avec telle ou telle personne, résilier ou non un contrat conclu, étant supposé qu'il s'agisse d'un contrat résiliable à la volonté de l'une des parties. Le contrat de travail est réglementé par le législateur ; il y a certaines clauses qu'il ne peut pas contenir et qui n'obligent pas les contractants si elles s'y trouvent. Mais le contrat de travail est un contrat qui se forme librement; il est soumis au principe essentiel de la liberté contractuelle. Nul donc ne peut être contraint de conclure tel ou tel contrat de travail avec telle ou telle personne, de résilier ou de ne pas résilier un tel contrat fait à durée indéterminée. Cette règle protectrice est exactement la même au regard de l'employeur et au regard de l'employé. Il y a été bien rarement porté atteinte en ce qui concerne l'employé; on ne peut pas en dire autant en ce qui concerne l'employeur.

Parmi les lois qui, au regard de l'employeur, ont porté des restrictions à la liberté du contrat de travail, il en est qui peuvent se justifier; il en est d'autres qui se justifient plus difficilement. Parmi les premières, il convient de citer d'abord les dispositions des articles 29 et 29 *a* du livre I du code du travail, qui décident que la suspension du travail par la femme pendant huit semaines consécutives dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services, et ce à peine de dommages et intérêts au profit de la femme, et que la femme en état de grossesse apparente peut quitter le travail sans avoir de ce fait à payer

une indemnité de rupture. Assurément, on ne peut critiquer le législateur d'avoir édicté une pareille règle en faveur de la femme employée qui devient mère. La maternité est une chose sacrée ; jamais le pays, après les hécatombes formidables de la guerre, n'a eu plus besoin d'enfants, et le législateur a eu pleinement raison de faire échec au principe de la liberté contractuelle en faveur de la femme qui donne un enfant à la patrie.

De même, on ne peut qu'approuver la disposition exceptionnelle de la loi du 22 novembre 1918 ayant pour objet de garantir aux mobilisés de la grande guerre la reprise de leur contrat de travail. On aperçoit aisément quelle a été la pensée très juste qui a déterminé le législateur. En 1914, au moment de la mobilisation générale, tous les employés et ouvriers appelés sous les drapeaux ont cessé par la force des choses de remplir les obligations résultant du contrat qui les liait au chef d'entreprise. Le salut du pays l'exigeait. Pendant plus de quatre ans, ils sont restés sous les drapeaux pour la défense du pays. Il n'aurait pas été juste que de ce fait ils perdissent leur emploi. Le législateur a donc justement imposé à l'employeur l'obligation de reprendre ses ouvriers et employés mobilisés dans la mesure où la chose était possible et au moins aux mêmes conditions de salaire et de traitement qu'avant la guerre. Assurément, il y a là une atteinte certaine aux principes de la liberté contractuelle, puisque le législateur contraint l'employeur à ne pas résilier un contrat qu'il a en droit strict le pouvoir de résilier ; mais, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles où est intervenue la loi, elle se justifie pleinement.

Au reste, le législateur décide très justement que l'obligation qu'il impose au chef d'entreprise s'appli-

quera, sauf impossibilité provenant de modifications survenues dans l'entreprise depuis 1914 par suite des destructions d'établissements ou de modifications importantes dans les procédés de travail, perte de clientèle, et, d'autre part, des maladies, blessures ou infirmités de nature à modifier notablement l'aptitude des personnes à l'emploi occupé avant la mobilisation. Aux termes de l'article 4 de la loi du 22 novembre 1918, c'est à l'employeur qu'il appartient de faire la preuve que la reprise du contrat est impossible.

La loi du 22 novembre 1918 (art. 2, §§ 4 et 5) spécifie « que le contrat de travail souscrit en vue de pourvoir au remplacement d'un mobilisé ne sera en aucun cas opposable à celui-ci et ne pourra sous aucun prétexte être invoqué par l'employeur comme une cause d'impossibilité ou d'empêchement à la reprise du contrat primitif et que tout contrat de travail, quelle qu'en soit la durée, passé au cours de la guerre en vue du remplacement d'un mobilisé, expirera de plein droit lors de la reprise de son emploi par ce dernier ».

L'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail même fait pour une durée indéterminée ; il est lié à ses employés mobilisés. Mais ceux-ci le peuvent dans certains cas. « Toutefois, porte l'article 2, § 2, de la loi, la dénonciation du contrat pourra être faite par l'intéressé si les conditions en sont devenues inférieures aux conditions normales et courantes de l'emploi, ou si, libéré du service, il a dû, le patron ne pouvant reprendre l'exécution du contrat, se placer dans une autre entreprise. » Disposition qui peut être critiquée, car si l'on comprend que le législateur pouvait obliger le patron à reprendre ses ouvriers et ses employés mobilisés, il eût été juste que la réciproque fût vraie et que ceux-ci fussent obligés aussi de revenir à l'entreprise où ils se trouvaient au moment de leur mobilisation.

Il y a lieu de noter que la loi du 22 novembre 1918 s'applique non seulement aux ouvriers et employés des entreprises privées, mais aussi à ceux des services publics nationaux, départementaux, communaux, des établissements publics, même aux employés et ouvriers ayant le caractère de fonctionnaires. Mais je n'ai rien de particulier à dire à cet égard, parce que les employés des services publics ou bien ne sont pas fonctionnaires, et alors ils sont dans la même situation que les employés de l'entreprise privée, ou bien ils sont fonctionnaires, et alors il n'y a pas de contrat de travail. Le législateur, en ce qui les concerne, a tout simplement pris une disposition touchant leur situation légale de fonctionnaires et l'on ne peut pas parler de l'atteinte à un contrat de travail qui n'existe pas. Sur le caractère juridique de la situation faite aux fonctionnaires, le lecteur voudra bien se reporter au tome III, pages 95 et suivantes.

Si les atteintes portées au principe de la liberté contractuelle par la loi du 22 novembre 1918 se justifient pleinement, je n'en dirai pas autant de celles singulièrement plus graves qui lui ont été portées par la loi du 26 avril 1924, promulguée sous le titre de *loi assurant l'emploi obligatoire des mutilés de guerre*. Que le législateur impose aux patrons l'obligation de reprendre ceux de leurs employés qui n'ont interrompu leur travail que parce qu'ils ont été appelés à la défense du pays, rien de plus légitime. Que le législateur décide que dans les administrations publiques certains emplois doivent être réservés aux anciens militaires pensionnés pour infirmité de guerre, ainsi qu'aux veuves et orphelins de guerre (L. 30 janvier 1923), je le comprends et je l'approuve. Ce n'est, au reste, que le développement normal de la règle inscrite dans nos lois sur le recrutement de l'armée, qui réserve aux anciens militaires rengagés un certain nombre d'emplois. Au surplus, le

législateur a le droit de régler comme il l'entend le recrutement des services publics. Mais la loi du 26 avril 1924 édicte des dispositions d'un ordre tout à fait différent. Elle oblige toutes les exploitations privées, industrielles et commerciales qui occupent régulièrement plus de dix salariés de l'un et de l'autre sexe et les exploitations agricoles et forestières qui occupent régulièrement plus de quinze salariés, à employer un certain nombre de pensionnés de guerre au prorata de leur personnel. Le ministre du travail déterminera pour chaque catégorie d'établissements la proportion des pensionnés de guerre dont l'emploi sera obligatoire sans que cette proportion puisse dépasser 10 p. 100 du personnel total de chaque exploitation, non compris les apprentis et les volontaires non rémunérés. Dans les exploitations occupant un nombre de salariés égal ou supérieur à trente, cette proportion doit comprendre un tiers de pensionnés ne jouissant que d'une capacité professionnelle réduite.

Comme sanction de ces obligations, la loi du 26 avril 1924 frappe le chef d'entreprise d'une redevance spéciale recouvrée par l'administration des contributions directes et affectée à la constitution d'un fonds commun destiné à être utilisé au profit des pensionnés de guerre. La loi ne donne au chef d'exploitation que deux années pour s'y conformer, et si dans ce délai des pensionnés de guerre n'y ont pas été employés dans la proportion fixée, le chef d'exploitation est astreint à la redevance indiquée précédemment et fixée par l'article 10 de la loi à 6 francs par jour ouvrable et par pensionné? La loi décide enfin à l'article 16 que son exécution sera assurée, sous le contrôle d'une commission spéciale créée dans chaque chef-lieu de département, par les inspecteurs du travail et les officiers de police judiciaire en ce qui concerne les exploitations industrielles

et commerciales, par les officiers de police judiciaire en ce qui concerne les exploitations agricoles.

Plus on relit cette loi et plus on s'étonne que le législateur ait pu porter une atteinte aussi grave à la liberté des contrats Assurément, les pensionnés de guerre méritent toute sympathie; mais rien ne peut justifier l'intervention arbitraire du législateur imposant l'obligation à des chefs d'entreprise privée d'embaucher une certaine proportion de pensionnés. Tant que les entreprises industrielles, commerciales et agricoles n'auront pas été érigées en service public, tant qu'elles seront laissées à la libre initiative des particuliers, on ne peut enlever au chef d'exploitation la liberté entière de choisir le personnel qu'il emploie. On peut concevoir un régime sous lequel il n'y aurait que des industries d'État. Mais tant qu'un pareil régime n'existe pas, et l'expérience russe semble bien prouver qu'il conduit à la ruine et à la famine, il est de principe élémentaire que chaque chef d'entreprise conserve la liberté de choisir son personnel. C'est, au reste, la condition indispensable pour que l'entreprise prospère et produise. Le législateur outrepasse ses pouvoirs et compromet la production industrielle; et tout l'intérêt que méritent les pensionnés de guerre n'est pas suffisant pour que le législateur tout à la fois viole le principe de liberté et entrave l'activité économique. Cette loi du 26 avril 1924 n'est pas encore entrée en application; je doute qu'elle s'applique jamais pleinement; elle est, à mon sens, aussi inapplicable en fait qu'elle est en droit injuste et arbitraire.

Cf. Décr. 3 avril 1925 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 18 de la loi du 26 avril 1924, lequel article vise les employés ou ouvriers dans une administration ou un établissement de l'État.

C'est encore en vertu du principe essentiel de la

liberté contractuelle qu'il faut affirmer énergiquement que l'employeur ne peut jamais être contraint, ni par la loi ni par une décision de justice, d'embaucher à nouveau un ouvrier dont le contrat de travail a été résilié à la suite d'une grève. Je m'expliquerai au paragraphe 17 sur le point de savoir si la grève entraîne ou non par elle-même résiliation du contrat de travail. Pour le moment, la question n'est pas là. Je suppose qu'il y a eu grève et que le contrat a été régulièrement résilié, soit automatiquement par le fait de grève, soit par une dénonciation régulière du patron, et j'affirme qu'alors le patron ne peut être contraint juridiquement par aucune puissance au monde de conclure un nouveau contrat de travail avec le gréviste. L'autorité judiciaire ne le peut pas; elle violerait les principes les plus certains du droit, et si elle le faisait, sa décision devrait être cassée par la cour suprême.

C'est ce qu'a très justement décidé la cour de cassation, chambre civile, dans un arrêt du 15 mai 1907 (Dall., 1907, I, p. 370), sur lequel je reviendrai avec quelques développements au paragraphe suivant.

Le législateur lui-même ne pourrait pas, par une disposition expresse, imposer au chef d'entreprise de réintégrer un ouvrier gréviste dont le contrat aurait été résilié régulièrement. Tout ce *Traité de droit constitutionnel* est dominé par cette idée que l'action du législateur est limitée par des principes de droit qui lui sont supérieurs, et parmi eux se place au premier rang la liberté des contrats. Le législateur ne peut imposer à qui que ce soit l'obligation de conclure un contrat qu'il ne veut pas conclure. Il n'y a pas de juriste digne de ce nom qui puisse contester cette proposition.

La question s'est posée devant le parlement à l'occasion du projet de loi qui est devenu la loi du 3 jan-

vier 1925 relative à l'amnistie. L'article 1er, n° 13, tel qu'il avait été voté d'abord par la chambre des députés, portait ceci : « Amnistie pleine et entière est accordée... à tous les faits ayant donné lieu ou pouvant donner lieu contre les fonctionnaires, agents, employés ou ouvriers des services publics ou concédés à des peines disciplinaires. L'amnistie entraînera réintégration. » Si ce texte était devenu loi, les compagnies de chemins de fer étaient obligées de réintégrer tous les agents qui avaient été congédiés à la suite de la grève révolutionnaire qui avait éclaté le 1er mai 1920. C'était même, dans la pensée de la chambre, l'objet principal de cette disposition. Dans une consultation signée par plusieurs jurisconsultes éminents, notamment MM. Jean Labbé, avocat au conseil d'État, Fourcade, bâtonnier de l'ordre des avocats, Lyon-Caen et Berthélemy, professeurs à la Faculté de droit de Paris, il était dit : « L'agent de la compagnie qui a spontanément et de propos délibéré cessé le travail de concert avec d'autres agents... a volontairement rompu le contrat qui le liait à la compagnie ; il a cessé de faire partie du personnel de celle-ci ; il ne peut être juridiquement réintégré que par un nouveau contrat qui est nécessaire pour créer entre la compagnie et lui le lien de droit, et ce contrat est subordonné à un accord de volonté qui dépend et ne peut dépendre en droit comme en fait que du seul consentement de chacune des parties. »

Avis des jurisconsultes sur la réintégration des cheminots, dans *Revue politique et parlementaire,* 10 novembre 1924, p. 316.

La solution donnée par les jurisconsultes précités est parfaitement exacte en soi et vient à l'appui de celle que j'ai donnée. Mais elle suppose que les employés commissionnés des compagnies de chemins de fer concessionnaires sont liés à la compagnie par un contrat de travail ; or, on peut soutenir avec de très fortes raisons que les chemins de fer concédés sont des services publics, que la concession est tout simplement un mode d'ex-

ploitation des services publics et que si les chemins de fer ont ce caractère qu'il est bien difficile de leur dénier, ils sont et restent des services publics, qu'ils soient exploités directement par l'État ou qu'ils soient exploités en concession; que, dès lors, les agents commissionnés des compagnies concessionnaires participant normalement et régulièrement au fonctionnement d'un service public, étant compris dans les cadres réglementaires du réseau, sont des fonctionnaires au sens vrai du mot, et que, par conséquent, il n'existe point entre eux et la compagnie qui les emploie un contrat de travail; qu'ils sont dans une situation légale déterminée par la loi du service; que cette loi du service se trouve dans les clauses réglementaires de l'acte de concession, clauses réglementaires que le législateur peut modifier comme il l'a fait, par exemple en imposant aux compagnies l'obligation d'assurer des retraites à leur personnel, étant réservée la question de savoir si les compagnies ne sont pas alors recevables à former contre l'État une action en responsabilité.

Cf. dans le même sens la note de Jèze, *Revue du droit public*, 1924, p. 630, où est reproduit en entier (p. 622) le texte complet de la consultation de MM. Labbé, Berthélemy et autres. — Je dois faire, au reste, quelques réserves sur le droit absolu reconnu par Jèze au parlement de donner à l'amnistie les effets qu'il lui plaît. Sur la situation des employés commissionnés des chemins de fer, cf. t. III, p. 5 et 19.

La question s'est aussi posée de savoir si un chef d'entreprise peut refuser d'embaucher un ouvrier pour cette seule raison qu'il fait partie d'un syndicat. Il n'est pas douteux que s'il est établi en fait que le patron, par son refus d'embauchage, a cherché à nuire à l'ouvrier ou n'a d'autre but que de le contraindre indirectement à quitter le syndicat, il y a de sa part une faute qui peut engager sa responsabilité en vertu du principe général inscrit à l'article 1382 du code civil. Aussi bien le conseil des ministres, le 4 novembre 1924, a autorisé le ministre du travail à déposer un projet de loi réprimant toutes les atteintes au droit syndical. Mais si ce projet devient loi, il ne sera conforme au droit que s'il punit uniquement l'acte par lequel c'est avec l'intention de nuire et de faire pression sur l'ouvrier syndiqué

pour le contraindre à quitter le syndicat que le patron refuse de l'embaucher. Cf. § 18. J'écarte une pareille hypothèse et je suppose que, sans qu'il y ait intention de nuire ou menace de contrainte, un chef d'entreprise refuse d'embaucher un ouvrier syndiqué parce qu'il estime ne devoir employer que des ouvriers non syndiqués. A mon avis, il n'y a pas une autorité au monde qui puisse légitimement le contraindre d'agir à cet égard autrement qu'il lui plaît. Le législateur qui ferait une loi portant interdiction générale au patron de se refuser à engager des ouvriers syndiqués ferait une loi inique parce que contraire au principe même du droit contractuel. Le tribunal, qui condamnerait un patron à des dommages-intérêts envers un ouvrier ou un syndicat parce que sans intention de nuire il aurait refusé d'embaucher un syndiqué, commettrait un excès de pouvoir. Comme je l'ai dit plus haut, tant qu'une société vit sous le régime du commerce et de l'industrie privés, elle ne peut porter atteinte au droit intangible appartenant au chef d'entreprise de recruter son personnel comme il l'entend. Nul ne peut être contraint de conclure un contrat contre sa volonté.

Il semble que sur la dernière question posée, il n'existe pas encore de jurisprudence nettement établie. Un jugement du tribunal de Bordeaux du 14 décembre 1903, jugement interlocutoire confirmant une sentence du juge de paix, reconnaît en principe la responsabilité envers un syndicat d'un patron refusant d'embaucher un ouvrier parce qu'il appartenait audit syndicat. Dans la note qu'il a écrite au *Recueil Sirey* sur ce jugement, Ferron fait justement observer que la décision du tribunal de Bordeaux est une décision d'espèce, bien plutôt qu'une décision de principe. Il écrit : « Le fait de la part du patron de refuser l'embauchage à un ouvrier sous prétexte qu'il fait partie d'un syndicat déterminé peut constituer une faute à l'égard du syndicat, mais ne constitue pas nécessairement cette faute. Pour qu'il y ait faute, il faut que le patron n'ait eu qu'un but, celui de nuire au syndicat, d'entraver le fonctionnement d'une institution

légale, ce qui ne résulte pas nécessairement du seul refus d'embauchage. »

Tribunal de Bordeaux, 14 décembre 1903, S., 1905, II, p. 17, avec la note de Ferron, exposant une théorie générale de l'abus de droit. — Ce jugement du tribunal de Bordeaux a été confirmé par un arrêt de la chambre des requêtes du 13 mars 1905, décidant que si un patron a le droit de ne pas employer d'ouvriers syndiqués, ce refus peut être accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère d'une faute (Dall., 1906, I, p. 113, avec une note de Planiol). — Rapp. Trib. comm. d'Épernay, 28 février 1906 ; Trib. civil de Lille, 12 novembre 1906, décidant que commet un abus de droit le patron ou le directeur d'un établissement qui refuse systématiquement d'embaucher des ouvriers ou des artistes pour le motif avoué qu'ils font partie d'un syndicat professionnel (Dall., 1908, II, p. 73 avec une note de Josserand).

Cf. Capitant, *Droit civil*, II, p. 284, 4e édit., 1924.

A propos du contrat de travail, une dernière question se pose, plus théorique que pratique il est vrai, mais qui ne laisse pas d'être assez troublante. Il est certain qu'en vertu du principe de la liberté contractuelle le législateur ne peut pas, par une loi nouvelle, modifier les effets d'un contrat légalement conclu sous l'application de la loi antérieure. Je me suis déjà expliqué sur ce point en étudiant l'application de la loi dans le temps au tome II, pages 198 et suivantes ; j'y reviendrai aux paragraphes 25 et 26 de ce volume. Ce principe rappelé, il en résulte logiquement que la loi modifiant les effets des contrats de travail ne peut s'appliquer aux contrats légalement conclus avant sa promulgation. Ainsi les nombreuses lois, qui sont venues régler les effets du contrat de travail, n'auraient dû s'appliquer qu'à ceux des contrats conclus après leur promulgation. Cependant il en a été autrement ; et personne n'a prétendu qu'il y avait là une atteinte au double principe de la liberté contractuelle et de la non rétroactivité des lois.

C'est qu'à dire le vrai, en fait, la question ne s'est pas posée et voici pourquoi. Il est très rare, dans la

pratique, que les contrats de louage de services soient faits pour un temps déterminé d'une durée un peu longue. Beaucoup d'ouvriers sont engagés à la journée ; pour ceux-là, naturellement, la question d'application de la loi nouvelle ne pouvait se poser. Le plus grand nombre des contrats de travail sont faits pour une durée indéterminée, toujours résiliables à la volonté de chacune des parties, et le plus souvent sans écrit suivant l'usage des lieux. L'application de la loi nouvelle s'est ici faite sans difficulté. Les chefs d'entreprise n'ont pas fait d'objection, parce que s'ils en avaient fait les employés ou ouvriers auraient pu dénoncer le contrat et en conclure un nouveau sous l'application de la loi nouvelle. Restent donc les contrats de travail faits pour une durée déterminée, contrats relativement rares, pour lesquels, à ma connaissance, aucun procès ne s'est élevé, mais pour lesquels il aurait fallu théoriquement décider que la loi nouvelle ne s'appliquait pas à ceux qui avaient été conclus avant sa promulgation.

Les conventions collectives de travail. — On sait que depuis quelque temps, parallèlement à l'action du législateur, une transformation profonde est en train de s'accomplir dans le contrat de travail. Suivant la terminologie à peu près généralement adoptée, il tend à cesser d'être un contrat *individuel* pour devenir un contrat *collectif*. Cela veut dire que le contrat de travail cesse d'être une convention intervenue entre deux individualités réglant d'un commun accord et pour elles des obligations et des droits réciproques et devient un accord entre deux groupes sociaux établissant d'avance, sous le contrôle de l'État, les règles qui seront applicables à tous ceux qui, dans une industrie déterminée, seront employeurs ou employés.

Le contrat individuel de travail subsiste ; mais les

conditions auxquelles il sera conclu sont déterminées d'avance par une convention intervenant entre deux groupes sociaux, le groupe ouvrier et le groupe patronal, dans la profession dont s'agit. C'est cette entente qu'on appelle couramment le contrat collectif de travail. Il vaudrait mieux dire la convention collective de travail.

J'y ai consacré d'assez longs développements au tome I de ce *Traité,* pages 305 et suivantes. Je me suis attaché à démontrer que, contrairement à ce qu'enseignent la plupart des civilistes, il n'y a point là véritablement un contrat, parce qu'il n'y a pas une convention tendant à faire naître entre deux sujets de droit un rapport de créancier à débiteur, qu'il était impossible d'assimiler les clauses d'une convention collective de travail à une stipulation pour autrui et non plus de faire intervenir la notion de mandat. Je crois avoir établi que la convention collective de travail offre un exemple très net de cette catégorie juridique que les Allemands appellent la *Vereinbarung* et que j'ai appelée l'*union*, convention tendant à faire naître une règle, un véritable droit objectif, et, au cas de convention collective de travail, la règle de droit suivant laquelle devront être à l'avenir conclus les contrats individuels de travail dans la profession dont s'agit.

Aussi bien l'évolution juridique de la convention collective de travail est loin d'être achevée. Elle ne le sera que lorsque toutes les professions seront véritablement organisées en la forme syndicale, je veux dire lorsque dans toute profession seront organisés des syndicats ou des unions de syndicats entre employeurs d'une part et entre employés d'autre part, syndicats ou unions qui auront exclusivement un caractère professionnel et qui représenteront vraiment les deux groupes. Alors, par des accords syndicaux, pourra véritablement s'établir

une réglementation du travail dans la profession organisée; alors seulement le législateur pourra intervenir utilement. C'est dire que la loi du 25 mars 1919, relative aux conventions collectives de travail et formant le chapitre IV *bis* du titre II du livre I du code du travail, a été singulièrement prématurée. Ses auteurs sont restés dominés par la conception individualiste du contrat, quand il aurait fallu s'en dégager totalement et faire intervenir uniquement l'idée de convention-loi réglementant le travail dans la profession organisée. La loi de 1919 n'est pas au point et il faut attendre encore un nombre d'années, qu'on ne peut préciser, pour entreprendre d'édicter utilement une loi à ce sujet.

Je renvoie aux développements que j'ai donnés sur ce point au tome I de ce *Traité*, pages 305 et suivantes. V. aussi, p. 311 et 312 du même volume, la jurisprudence et les indications bibliographiques. Je dois ajouter seulement les références suivantes : Pirou, *Les conceptions juridiques successives du contrat collectif de travail en France*, thèse Rennes, 1909; *Id.*, *Intervention légale et contrat collectif de travail*, *Revue d'économie politique*, 1912, p. 734; Visscher, *Le contrat collectif de travail*, avec préface de Saleilles, 1911; Brethe, *La nature juridique de la convention collective de travail*, thèse Bordeaux, 1921.

§ 17. — *Le prétendu droit de grève.*

Ce prétendu droit est affirmé aujourd'hui non seulement par les meneurs syndicalistes et les gréviculteurs professionnels, mais encore même par certains jurisconsultes. Beaucoup d'esprits de plus y attachent une sorte de caractère mystique, et, à un certain moment, l'école de Georges Sorel voyait dans la grève générale le mythe fécond qui devait régénérer l'humanité moderne. Il a osé écrire que le mythe de la grève générale jouerait pour le monde moderne le même rôle que pour le monde ancien le mythe de la divinité de Jésus-

Christ : celui-ci a régénéré le monde antique ; celui-là régénérera le monde moderne. Un de ses disciples, Édouard Berth, écrivait en 1906 : « La notion de grève générale éveille au fond de l'âme un sentiment de sublime en rapport avec les conditions d'une lutte gigantesque. Elle fait apparaître au premier rang l'origine de l'homme libre et ainsi met l'ouvrier à l'abri du charlatanisme des chefs politiques et aussi des journaux. » Certains juristes, comme M. Maxime Leroy, ont dit de la grève générale qu'elle exprimait « plus qu'une simple violence de mécontents, qu'elle exprimait d'une façon unique la puissance du travail, au nom duquel tous les partis ouvriers sont égaux, que l'idée de travail et celle d'organisation l'emportaient dans la théorie de la grève générale. »

Édouard Berth, *Le mouvement socialiste*, 1906, p. 80; Maxime Leroy, *Les techniques nouvelles du syndicalisme*, p. 54.

Quelque fausses que soient ces idées sur la grève générale, mon intention n'est pas de les discuter ici. Il me suffira de dire que tous ceux qui prônent la grève générale, sous le prétexte qu'elle est un instrument de régénération, ne font, en réalité, que prêcher la doctrine abominable de la lutte des classes, doctrine de destruction et de mort, doctrine barbare qui est aux antipodes de toute idée civilisatrice, mais qui malheureusement attire les masses ignorantes toujours prêtes à croire au mystère et qui voient je ne sais quelle vertu magique dans ces mots répétés à tous les carrefours : le droit de grève. Je sais bien qu'il ne suffit pas de dire que ce sont des mots vides de sens pour résoudre les conflits du travail et du capital, que dans nos sociétés capitalistes ces conflits sont inévitables, qu'ils se sont produits nombreux, qu'il s'en produira encore et que ce n'est ni les écarter ni les résoudre que de dire : le droit de grève n'existe pas. Je sais bien aussi que par-

fois la grève est moralement légitime et juridiquement fondée, qu'elle est un moyen de contraindre le chef d'entreprise à payer un salaire équitable. Mais en même temps il me paraît indispensable de montrer qu'il n'y a pas de droit de grève en soi, de dénoncer ce qu'il y a de mystique dans la croyance à une efficacité surnaturelle de la grève, de travailler à enlever aux conflits sociaux le caractère religieux qu'ils tendent à revêtir et qui entraîne parfois des violences déplorables. Toqueville a montré que la Révolution française, qui était une révolution purement politique, a procédé à la manière d'une révolution religieuse, parce qu'on annonçait la souveraineté nationale comme un dogme surnaturel qui devait sauver le monde. La révolution bolcheviste, à la fois sociale et politique, procède elle aussi à la manière d'une révolution religieuse, parce que ses auteurs annoncent la doctrine marxiste comme un nouvel évangile qui doit régénérer l'humanité, non pas, il est vrai, comme celui du Christ par la douceur et l'amour, mais par la violence et la haine. Il ne faudrait pas que l'évolution sociale profonde qui est en train de s'accomplir dans les pays d'Occident devînt une révolution procédant à la manière des révolutions religieuses ; et pour cela c'est un devoir de montrer le néant des mots dont on veut leurrer les masses ignorantes.

La grève est purement et simplement la cessation concertée du travail. Elle implique donc une entente, ce qu'on est convenu d'appeler une coalition, une entente afin que les employés salariés d'une même profession dans une localité ou une région déterminée cessent au même moment le travail. De ce que dans la grève il y a cessation concertée de travail, il ne peut pas résulter que l'acte ainsi concerté ait un caractère différent de celui qu'il aurait s'il était isolé. Si un ouvrier peut

légitimement cesser le travail ou s'il ne le peut pas, un groupe d'ouvriers se trouvant dans la même situation peuvent légitimement abandonner le travail ou ne le peuvent pas. La coalition ne peut en aucune façon changer le caractère de l'acte, le rendre légitime s'il ne l'était pas, lui enlever ce caractère s'il l'avait.

Évidemment, ç'a été la grande erreur de toutes les lois, antérieures à celle du 23 mai 1864, de faire de la coalition un délit par elle-même. L'article 4 de la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 portait : « Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers prenaient des délibérations ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non de serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la Déclaration des droits de l'homme et de nul effet ; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun à 500 livres d'amende et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif et de l'entrée dans les assemblées primaires. » Complétant la loi des 14-17 juin 1791, la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. II, art. 19 et 20) prohibait les coalitions d'ouvriers des campagnes et celles des propriétaires ruraux. Les mêmes prohibitions étaient formulées avec une sanction plus sévère par la loi du 22 germinal an II, art. 7 : « Toutes coalitions de la part des ouvriers pour cesser en même temps le travail, interdire le travail dans certains ateliers, empêcher de s'y rendre avant ou après

certaines heures et, en général, pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, seront punies, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution, d'un emprisonnement qui ne pourra excéder trois mois. »

Les articles 414 et 415 du code pénal prohibèrent, sous des peines aussi sévères, les coalitions entre ouvriers et les coalitions entre patrons, les premières étant frappées, au reste, de peines plus fortes que les secondes. La loi du 27 novembre 1849 égalisa les peines; mais elle maintint le caractère délictueux des coalitions dans les termes suivants : « Sera punie d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 francs à 3.000 francs : 1° toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers tendant à forcer l'abaissement des salaires, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution; 2° toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre avant ou après certaines heures et, en général, pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution. Dans les deux cas prévus, les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Il est incontestable que ces diverses lois, en interdisant toute coalition de la part d'ouvriers ou de patrons, étaient contraires à la fois au principe de la liberté du travail et à celui de la liberté des contrats. Sans doute, on ne peut pas prétendre que l'individu a le droit de ne pas travailler, le droit à l'oisiveté. Ce serait, il est vrai, la conséquence logique de la doctrine individualiste poussée à l'extrême. Dans la conception solidariste de la liberté, il est impossible d'admettre que qui que ce soit reste oisif et n'apporte pas sa contribution à la vie sociale. Je me suis, au reste, expliqué sur ce point au tome III, pages 595 et suivantes. Aussi bien

la question n'est-elle pas là en ce moment. Elle est seulement de savoir si chacun est libre de débattre comme il l'entend les conditions auxquelles il louera à un autre sa force de travail et de n'accepter le travail que sous certaines conditions de salaire et de durée et aussi de savoir si les chefs d'entreprise doivent être libres d'embaucher les ouvriers aux conditions qu'ils apprécient. Or, il n'est pas admissible que les uns et les autres n'aient pas cette liberté. C'est la conséquence nécessaire et indiscutable de la liberté du travail et de la liberté des contrats. Si chacun, patron et ouvrier, a le droit incontestable de signer ou de refuser de signer tel contrat de travail, patrons et ouvriers appartenant à la même profession ont incontestablement le droit de se concerter et de se mettre d'accord sur les conditions auxquelles seulement ils accepteront, les uns de faire travailler et les autres de travailler. Y a-t-il là un droit spécial qui ait un caractère propre et spécifique? Pas le moins du monde. C'est tout simplement la liberté générale de contracter. Ouvrier ou patron, j'ai le droit de ne signer un contrat de travail qu'aux conditions que j'estime pouvoir accepter : liberté des contrats. Ouvrier ou patron, je peux m'entendre avec d'autres ouvriers ou patrons appartenant à la même profession pour que les uns ou les autres nous ne fassions de contrat de travail qu'aux conditions que nous avons été d'accord pour reconnaître seules acceptables : liberté des contrats et rien de plus.

Comment le législateur de 1791, de l'an II et du code pénal avait-il pu faire un délit de ce qui n'est que le libre exercice de la liberté primordiale et élémentaire de contracter? Par suite d'une fausse conception de la liberté individuelle. Pénétré du principe formulé par Jean-Jacques Rousseau qu'il ne doit pas y avoir de sociétés particulières dans l'État, il pensait que tout

rapprochement entre les individus est à la fois contraire au principe de la souveraineté nationale une et indivisible et au principe essentiel de la liberté individuelle. On supprime les associations professionnelles « parce qu'elles sont contraires aux bases fondamentales de la constitution française », parce que l'homme n'est vraiment libre que lorsqu'il est seul isolé en face de l'État tout-puissant, mais souverainement juste et absolument infaillible. On pense que si l'homme s'associe à d'autres ayant les mêmes intérêts que lui, il perd son indépendance et devient le prisonnier de l'association dont il fait partie. Dans cette conception erronée de la liberté, on pense que ce n'est pas seulement l'entrée dans une association, c'est-à-dire dans un groupement permanent, qui prive l'homme de son indépendance naturelle, que c'est encore sa participation à un groupement temporaire, à une coalition destinée à faire arrêter en commun les conditions du travail. Les coalitions elles aussi, dira donc le législateur de 1791, sont contraires au principe de la liberté et à la constitution; elles constituent un délit et doivent être prohibées et punies. L'homme perd sa liberté toutes les fois qu'il s'associe à d'autres pour la défense des intérêts communs. Il croit protéger par là son indépendance; il la perd et devient esclave ; il faut le garantir contre ses illusions; l'homme n'est vraiment libre que s'il reste isolé et indépendant, placé tout à la fois sous la protection et l'omnipotence de l'État.

La doctrine était fausse de tous points et toute l'histoire sociale du siècle qui vient de s'écouler a été une énergique réaction contre elle. Le fait que des ouvriers d'une même profession se concertent pour n'accepter de travailler qu'à certaines conditions de salaire et de durée, le fait que des patrons se concertent pour n'embaucher qu'à des conditions convenues entre

eux, ne peut pas être un délit, puisque ce n'est que l'exercice normal d'un droit primordial, celui de contracter librement. La célèbre loi du 25 mai 1864 n'a pas fait autre chose que décider que de pareilles coalitions ne constitueraient plus un délit. A-t-elle reconnu, comme on le prétend, un droit nouveau, le droit de grève? Point du tout. Le droit de contracter librement, le législateur n'avait pas à le reconnaître; il a toujours existé avant comme après la loi de 1864. Les lois de 1791, de l'an II, le code pénal y avaient apporté une grave et injuste restriction; la loi de 1864 la supprime; elle ne fait pas autre chose; elle ne devait pas, elle ne pouvait pas faire autre chose. Mais, évidemment, c'était beaucoup puisque c'était la suppression d'une disposition législative qui, par suite d'une fausse conception de la liberté individuelle, apportait une profonde restriction à cette liberté même.

Si la loi de 1864 supprimait le délit de coalition, elle en créait très justement un nouveau : l'atteinte à la liberté du travail. Les nouveaux articles 414-416 punissent d'un emprisonnement de six jours à trois ans et d'une amende de 16 à 3.000 francs ou d'une de ces deux peines seulement quiconque à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail dans le but de forcer la hausse ou la baissé des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. Émile Olivier, dans son beau rapport au corps législatif, résumait ainsi le double objet de la loi : « Pour conclure, la liberté de la coalition absolue à tous ses degrés, répression rigoureuse de la violence et de la fraude; tels sont les deux principes qui résument la loi. »

Depuis 1864, les ouvriers et les patrons peuvent

donc, conformément au principe général de la liberté contractuelle, s'entendre, les uns et les autres de leur côté, pour fixer les conditions des contrats de travail. Mais il faut supposer maintenant qu'un contrat de travail a été librement conclu. L'ouvrier a-t-il le droit de se refuser à exécuter les obligations qui en résultent, de s'y refuser individuellement ou de s'y refuser de concert avec ses camarades d'une même profession, le contrat de travail subsistant ? Si l'ouvrier a ce droit, on doit dire ,en effet, qu'existe à son profit un droit spécial qu'on peut appeler le droit de grève. Il n'en est point ainsi ; j'affirme sans hésiter et de toute l'énergie de ma conviction que ce prétendu droit n'existe pas, qu'il ne peut pas exister, qu'il ne doit pas exister, qu'il n'a jamais existé et qu'il n'a jamais été dans la pensée du législateur de 1864 qu'il pût exister. Ce qui existe et pas autre chose, c'est encore et seulement le droit de libre contrat, la liberté de contracter qui implique celle de ne pas contracter. Il est facile de le montrer. Cependant, pour cela, il faut faire certaines distinctions.

D'abord, si le contrat de travail a été fait à la journée, il est évident qu'à la fin de chaque jour le contrat arrive *ipso facto* à expiration et que pour que l'ouvrier soit obligé de travailler il faut que le lendemain un nouveau contrat soit conclu. Il est évident par là même que chaque jour l'ouvrier est libre d'accepter ou non le nouveau contrat qui doit se former pour qu'il soit obligé de travailler ; il est évident aussi que chaque jour les ouvriers d'une même profession ou d'une même entreprise peuvent s'entendre, se coaliser, pour refuser en commun les conditions de travail jusque-là acceptées et n'accepter désormais le travail qu'à des conditions plus favorables. On reconnaîtra certainement qu'en pareille hypothèse il n'y a point d'exercice

d'un droit spécial de grève, mais simplement du droit contractuel, c'est la liberté naturelle de consentir ou non un contrat de travail, d'agir isolément ou de concert avec d'autres qui sont dans la même situation et ont les mêmes intérêts.

Si l'on suppose le contrat de travail fait pour une durée déterminée, pour un an par exemple, comme le prévoit l'article 22 du livre I du code du travail, l'ouvrier qui, isolément ou de concert avec ses camarades, cesse de travailler et refuse de reprendre le travail viole incontestablement un contrat qu'il a, par hypothèse, librement consenti. La question n'est pas de savoir si ce refus de travail entraîne rupture du contrat de travail. Elle est seulement de savoir si un ouvrier a le droit de ne pas exécuter une obligation librement consentie. Or, il n'y a pas un homme de bonne foi qui puisse prétendre qu'on ait le droit de refuser l'exécution d'une obligation régulièrement contractée. Le droit commun des contrats, inspiré par l'expérience des siècles et par une idée élémentaire de justice, formulé dans les articles 1142 et 1184 du code civil, règle la situation : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en des dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. » Si l'on suppose que le patron n'exécute pas les obligations résultant pour lui du contrat de travail fait pour une durée déterminée, tout le monde reconnaît que les tribunaux pourront prononcer à ses torts la résiliation du contrat et le condamner à des dommages et intérêts envers ses ouvriers. Si, au contraire, le patron exécute régulièrement ses obligations, et si malgré cela les ouvriers refusent de travailler, tant que les conditions du contrat

de travail n'auront pas été modifiées en leur faveur, les tribunaux pourront prononcer la résolution du contrat de travail au tort des ouvriers et les condamner à des dommages et intérêts envers le patron, condamner aussi le syndicat qui aura organisé la grève, les syndicats professionnels ayant, depuis la loi du 12 mars 1920, la pleine capacité civile. Dans tout cela, il n'y a aucune trace d'un prétendu droit de grève ; il y a tout simplement l'application du droit commun. Assurément, quand des ouvriers se mettent en grève dans l'hypothèse prévue, il peut y avoir un fait social très grave, que ni le juriste, ni l'économiste, ni les hommes qui sont au pouvoir ne peuvent méconnaître. C'est un fait de guerre sociale et non une situation de droit. On doit s'employer à l'apaisement et tenter de régler le conflit par l'arbitrage et la conciliation. Mais qu'on n'aille pas proclamer que les ouvriers ne font alors qu'exercer un droit. C'est faux, puisqu'ils violent le contrat qu'ils ont fait, puisqu'ils refusent d'exécuter les obligations qu'ils ont contractées.

Enfin, et c'est l'hypothèse la plus fréquente, on doit supposer un contrat de travail intervenu pour une durée indéterminée. Il y a lieu alors d'appliquer purement et simplement la règle de bon sens et de justice inscrite à l'article 1780 du code civil, complété par la loi de 1890 et devenu l'article 23 du livre I du code du travail : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages et intérêts. » C'est dans cette hypothèse qu'on a surtout prétendu qu'il existait un droit spécifique de grève, que bien qu'il y eût un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, les ouvriers pouvaient se mettre en grève,

refuser d'exécuter les obligations du contrat jusqu'à ce que les conditions du travail eussent été améliorées, cela sans qu'il y eût rupture du contrat de travail, et l'on a beaucoup discuté le point de savoir si la grève entraînait ou non rupture du contrat de travail.

A dire le vrai, la question ne se pose pas. Il ne faut pas oublier, en effet, que, logiquement et naturellement, une partie ne peut être considérée comme ayant résilié un contrat résiliable que si elle a dans l'esprit la volonté de résiliation. La question de savoir si la grève rompt ou ne rompt pas le contrat de travail n'est donc pas une question de droit, mais une question de fait, celle de savoir si en se mettant en grève les ouvriers ont eu ou non l'intention de résilier le contrat. Au plus, la question serait-elle de savoir s'ils doivent être présumés avoir eu l'intention de rompre le contrat de travail. Je suis disposé à croire que l'on ne doit pas présumer de la part des ouvriers l'intention de résiliation ; mais évidemment la preuve contraire est toujours recevable. Quoi qu'il en soit, si les ouvriers n'ont pas eu la volonté de rompre le contrat, nous revenons à l'hypothèse précédente dans laquelle l'une des parties refuse l'exécution des obligations qu'elle a contractées. Mais comme il y a un contrat de travail fait pour une durée indéterminée, le patron peut alors le résilier par un acte unilatéral.

Si, au contraire, il est établi que les ouvriers ont eu l'intention en cessant le travail de résilier le contrat, on est alors purement et simplement dans l'hypothèse prévue par l'article 23 du livre I du code du travail. Le contrat de travail est alors résilié et des dommages et intérêts peuvent être prononcés contre la partie qui a pris l'initiative de cette résiliation sans observer le délai de prévenance ou sans qu'il y ait une juste cause de résiliation. La loi indique elle-même que dans la

fixation de cette indemnité on doit prendre en considération les usages, la nature des services, le temps écoulé. La loi fait par là même allusion à la règle suivant laquelle aucune indemnité n'est due si la résiliation a été précédée d'un délai de prévenance suivant l'usage des lieux. Par conséquent, si les ouvriers avant de se mettre en grève préviennent le patron dans le délai déterminé par l'usage local, ils restent dans la légalité absolue et le patron ne pourra ni se plaindre ni réclamer aucune indemnité.

De même, s'il y a juste cause de résiliation, s'il est établi que les salaires payés par le patron étaient notablement insuffisants, la résiliation immédiate voulue par les ouvriers qui cessent le travail est légitime et légale. Si, au contraire, il n'y a ni délai de prévenance, ni juste cause de résiliation, le patron a droit à une indemnité. Je rappelle, en outre, qu'aux termes du dernier paragraphe de l'article 23 du code du travail, le patron, pas plus que les ouvriers, ne peut renoncer d'avance au droit éventuel de demander une indemnité au cas de résiliation du contrat par la volonté d'un des contractants.

Dans tout cela il n'y a rien de particulier. Il peut y avoir grève, et grève très légitimement, très légalement, quand les ouvriers ont cessé le travail après le délai de prévenance ou quand il y a une juste cause de résiliation. Pas plus ici que précédemment, ce n'est l'exercice d'un droit particulier ; c'est tout simplement la conséquence de l'application qui est faite du droit commun des contrats. Le droit contractuel, oui ; le droit de grève, non.

C'est bien d'ailleurs comme cela qu'Émile Ollivier, le rapporteur de la loi de 1864, comprenait la grève. Il écrivait dans son rapport : « Les contrats ne naissent que de la volonté des parties ; le législateur peut en

subordonner l'existence à des conditions déterminées; il n'a pas la puissance d'intervenir dans le domaine réservé à la liberté contractuelle et d'édicter d'office une condition dans un contrat d'ailleurs régulier. Si les ouvriers sont engagés à la journée, on n'a pas le droit de leur imposer l'obligation de continuer le travail malgré eux durant un certain nombre de jours. S'ils ont contracté des engagements, il est inutile de créer un délai légal, puisque de l'engagement lui-même naît ce délai contractuel. Il en est de même, en l'absence de tout contrat exprès, lorsque la coutume établit tacitement un lien d'une certaine durée entre le maître et l'ouvrier. »

Je sais bien que l'on dit que toutes ces distinctions subtiles, toutes ces théories de droit n'ont rien à faire au cas de grève : elle est un fait, elle est une bataille et le droit s'arrête où le fait apparaît, où la bataille commence. Oui, sans doute ; mais le devoir du juriste n'en est pas moins de dire si le fait est conforme au droit et dans la bataille quel est l'adversaire qui se bat pour le droit. C'est pourquoi il doit essayer de montrer comment dans les rapports du travail et du capital s'applique purement et simplement la vieille théorie contractuelle, comment elle permet de régler au mieux les conflits qui peuvent naître, comment elle satisfait à la fois les principes d'équité et les intérêts de chacun. En agissant ainsi, le juriste sert bien mieux les intérêts des ouvriers eux-mêmes que les démagogues agitateurs professionnels attisant la guerre civile et apportant partout où ils passent la misère et la mort.

C'est pour n'avoir pas bien compris la manière dont se posait en droit le problème de la grève que la cour de cassation a, sur les questions qu'elle soulève, une jurisprudence qui paraît un peu flottante. Devant les tribunaux, on a posé purement et simplement la

question de savoir si la grève rompt le contrat de travail, quand il fallait distinguer les diverses espèces prévues précédemment, et rechercher, comme je l'ai montré, si les ouvriers avaient eu l'intention de rompre le contrat. La seule question de droit pouvait être celle de savoir si la résiliation du contrat devait être présumée, le juge du fait pouvant d'ailleurs toujours admettre la preuve contraire et constater souverainement que l'intention des ouvriers a été de maintenir le contrat de travail.

La jurisprudence de la cour de cassation paraît cependant établie depuis l'arrêt du 15 mai 1907 (chambre civile) en ce sens que, en principe et sans distinction, la grève doit être considérée comme entraînant la résiliation du contrat de travail. Il y est dit : « Attendu qu'aux termes de l'article 1780 du code civil (art. 22 du liv. I du code du travail), le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours prendre fin par la volonté d'un seul des contractants, sauf à celui-ci, en cas d'exercice abusif et préjudiciable de son droit de résiliation, à être passible de dommages et intérêts envers l'autre partie ; — Attendu que l'ouvrier qui se met en grève rend impossible par son fait volontaire la continuation de l'exécution du contrat de travail qui le liait à son patron ; que cet acte, s'il ne lui est pas interdit par la loi pénale, n'en constitue pas moins de sa part, quels que soient les mobiles auxquels il a obéi, une rupture caractérisée du contrat et que les conséquences juridiques d'un fait de cette nature ne sauraient être modifiées par la circonstance que son auteur aurait entendu se réserver la faculté de reprendre ultérieurement, à son gré, l'exécution de la convention mise par lui à néant. »

Cass. civ., 15 mai 1907, Dall., 1907, I, p. 370, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley. Rapp. Cass. req., 18 mars 1900, Dall., 1902, I, p. 323.

Sous l'arrêt du 15 mai 1907 (Dall., 1907, I, p. 370), M. Ambroise Colin, aujourd'hui conseiller à la cour de cassation, a écrit une excellente note qui demande, selon moi, cependant certaines réserves. Il estime que dans une matière aussi nouvelle et qui déborde si manifestement les conceptions du législateur de 1804, l'interprète doit interroger les exigences de l'équité et de l'intérêt social et qu'est inacceptable toute théorie, quels que soient d'ail-

leurs ses mérites logiques et rationnels, qui se mettrait en contradiction avec les unes et les autres. — Sur ce point, je suis complètement d'accord avec Colin, et c'est précisément pour cette raison qu'à mon avis il faut appliquer le droit commun des contrats, non pas un droit commun cristallisé en 1804, mais un système assoupli et élargi sous l'action des besoins nouveaux et consacré par le code du travail lui-même.

M. Ambroise Colin distingue deux conséquences principales qu'on rattache à la rupture du contrat de travail par la grève : la première, l'obligation où peuvent être les ouvriers de payer une indemnité au patron au cas de rupture injustifiée et sans observation du délai de prévenance, et la seconde, le droit du patron de ne pas reprendre à la cessation de la grève les ouvriers qui ont cessé le travail. Sur le premier point, il estime que l'on ne doit pas considérer qu'il y ait rupture du contrat de travail ; que si l'on reconnaît le droit du patron d'obtenir des ouvriers des dommages et intérêts, on arrive à rendre illusoire dans nombre de cas le droit de grève consacré par la loi libérale de 1864. — Le savant magistrat me paraît dans l'erreur. Je crois avoir montré que la loi de 1864 n'a pas consacré, ne pouvait pas consacrer un prétendu droit de grève ; qu'elle a seulement décidé qu'il n'y a pas délit dans le fait de la part d'ouvriers de se concerter pour cesser le travail ; que ce qu'un ouvrier isolé peut faire, les ouvriers collectivement peuvent le faire ; que la loi de 1864 n'a pas donné à des ouvriers agissant de concert plus de droits que n'en peut avoir l'ouvrier agissant isolément. Quand un ouvrier agissant isolément cesse son travail, il faut distinguer si son intention est ou non de résilier le contrat. La même distinction doit être faite quand les ouvriers agissent de concert et avec les mêmes conséquences. Si un patron prononce le lock-out avec l'intention de résilier le contrat de travail, il peut être passible de dommages et intérêts envers ses ouvriers ; pourquoi les ouvriers ne pourraient-ils pas l'être envers le patron s'ils n'observent pas le délai de prévenance ou s'ils n'ont pas une juste cause de résiliation ?

Sur le second point, M. Ambroise Colin estime que les ouvriers grévistes ne peuvent point réclamer des dommages et intérêts au patron qui refuse de les reprendre à la suite d'une grève. Il a parfaitement raison. Mais la contradiction avec la solution donnée sur le premier point apparaît évidente ; et le savant arrêtiste ne le méconnaît pas. Il aurait évité la contradiction s'il avait fait la distinction indiquée précédemment, si, au lieu de dire, pour un point il y a simplement suspension du contrat de travail, pour

un autre il y a rupture du contrat, il avait distingué, en fait, si les ouvriers ne voulant pas rompre le contrat le patron avait au contraire fait connaître par notification régulière qu'il entendait le résilier par suite de l'inexécution des obligations. Si le patron n'a pas agi ainsi, si les ouvriers n'ont pas voulu rompre le contrat, je ne vois pas pourquoi, le contrat de travail ayant subsisté, le patron ne serait pas obligé de reprendre les ouvriers qui se sont mis en grève. En sortant du droit commun des contrats tel qu'il est consacré au code civil et au code du travail, on risque fort de tomber dans l'arbitraire.

La cour de cassation a consacré à nouveau cette jurisprudence dans un arrêt du 29 juillet 1921, décidant que la grève, rompant le contrat de travail entre le commettant et le préposé, met fin, par suite, à la responsabilité du commettant prévue par l'article 1384 du code civil; qu'ainsi une compagnie de chemin de fer n'est pas responsable du fait d'une garde-barrière refusant d'ouvrir la barrière parce qu'elle déclare qu'elle est en grève.

Cass. crim., 29 juillet 1921, S., 1922, I, p. 137, avec une note de Roux.

Le tribunal de la Seine (4 juillet 1923) a suivi la jurisprudence de la cour suprême en décidant que la grève, quelque légitime qu'en soit l'exercice, constitue une rupture du contrat de travail entraînant pour le gréviste la perte de son emploi, et qu'aucune loi n'impose à l'employeur une mise en demeure ou un délai de prévenance (S., *Recueil des sommaires*, 1924, n° 234, p. 232).

Enfin, dans un arrêt du 24 mars 1924, la cour de cassation (chambre civile) a rendu une décision qui cadre parfaitement avec les distinctions et les solutions que j'ai proposées plus haut. Elle décide, en effet, que l'avis donné aux patrons par un syndicat que, si un ouvrier est renvoyé, les ouvriers se mettront en grève, vaut préavis et écarte l'obligation de l'indemnité pour résiliation du contrat de travail.

Cass. civ., 24 mars 1924, Dall., 1924, I, p. 209.

Sur la question du prétendu droit de grève, on a beaucoup écrit et il est impossible de donner une bibliographie complète. Voici l'indication de quelques publications parmi les plus importantes : *Rapport* d'Émile Ollivier au corps législatif sur la loi du 27 mai 1864, modifiant les articles 414-416 du code pénal, Dall., 1864, IV, p. 60 et s.; *Le droit de grève,* 1909, publié en collaboration par Perrau, Gide, Berthélemy et autres, particulièrement l'étude de Gide, *Le droit de grève,* p. 1 et s., et celle de Perrau, *Si la grève suspend le contrat de travail;* Esmein, *Droit constitutionnel,* 7e édit.,

1921, II, p. 534 et s.; *Note* sous Cass., 28 juin 1897, S., 1898, I, p. 17 et s.; Ambroise Colin, *Note* sous Cass., 15 mai 1907, Dall., 1907, I, p. 369; Maxime Leroy, *Les techniques nouvelles du syndicalisme*, 1921; Jouhaux, *Le syndicalisme et la Confédération générale du travail*, 1920; E. Cazalis, *Syndicalisme ouvrier et évolution sociale*, 1925, spécialement sur la grève générale, p. 73.

Pour la grève dans les services publics, cf. t. III de ce *Traité*, p. 208 et s.

§ 18. — *La liberté du travail et les syndicats professionnels.*

Pour les assemblées de la Révolution, et spécialement pour l'Assemblée de 1789, les entraves à la liberté du travail, qu'il fallait définitivement briser, apparaissaient surtout dans les corporations de métiers, les maîtrises et les jurandes. En effet, elles impliquaient de véritables monopoles, puisque nul ne pouvait exercer tel art ou telle industrie s'il n'était agrégé à la corporation qui en avait le monopole. Comme je l'ai déjà dit au paragraphe précédent et comme je le montrerai plus longuement au chapitre v, en étudiant la liberté d'association, la Révolution voyait dans l'existence de toute association une atteinte à la liberté individuelle en général et aussi au principe de la souveraineté nationale, parce que l'individu compris dans un groupe social devenait dépendant de ce groupe et perdait son indépendance naturelle, parce que l'existence de corps particuliers plus ou moins autonomes devait nécessairement fausser la libre manifestation de la volonté générale. Rousseau, d'ailleurs, avait écrit au *Contrat social:* « Il importe pour avoir l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de sociétés particulières dans l'État et que chaque citoyen n'opine que par lui-même » (liv. II, chap. III).

Toutes les assemblées de la Révolution prohibent donc toutes espèces d'associations, et particulièrement

les associations professionnelles, qui étaient contraires en même temps au principe général de la liberté individuelle et au principe particulier de la liberté commerciale et industrielle. C'était une profonde erreur. Sans doute, les maîtrises et jurandes de l'ancien régime constituaient un véritable monopole et elles devaient disparaître ; mais c'était tout à la fois une erreur et une faute de prohiber les associations professionnelles ouvertes à tous et dans lesquelles personne n'était tenu d'entrer, associations telles qu'a voulu, tout au moins théoriquement, les réaliser le législateur de 1884 et de 1920.

On sait que, dès avant la Révolution, sous le règne de Louis XVI, un remarquable effort avait été fait pour arriver à la suppression des maîtrises et des jurandes. L'édit de février 1776, inspiré par Turgot, les déclare abolies. Rédigé par Turgot, le préambule de cet acte formule déjà en termes très nets les principes individualistes : « Nous devons, y est-il dit, à tous nos sujets de *leur assurer la jouissance pleine et entière de leurs droits :* nous devons surtout cette protection à cette classe d'hommes qui, n'ayant de propriété que leur travail et leur industrie, ont d'autant *plus le besoin et le droit* d'employer dans toute leur étendue les seules ressources qu'ils aient pour subsister. Nous avons vu avec peine les atteintes multiples qu'ont données à *ce droit naturel et commun* des institutions, anciennes à la vérité, mais que ni le temps ni l'opinion ni les actes même émanés de l'autorité, qui semblent les avoir consacrées, n'ont pu légitimer. » L'article 1er porte : « Il sera libre à toutes personnes de *quelque qualité et condition* qu'elles soient, même à tous étrangers..., d'embrasser et d'exercer dans tout notre royaume... telle espèce de commerce et telle profession d'arts et métiers que bon leur semblera, même d'en réunir plusieurs, à l'effet de quoi...

éteignons et supprimons tous les corps et communautés de marchands et artisans... »

Après la disgrâce de Turgot, les corporations de métiers sont rétablies par l'édit d'août 1776. Il est vrai que, d'après cet édit, elles étaient moins fermées qu'auparavant et comme émondées. Sont rétablis seulement six corps de marchands et quarante-quatre communautés d'arts et métiers.

Dans la nuit du 4 août, au moment où elle vote la suppression de tous les privilèges, l'Assemblée nationale adopte le principe de la « réformation des jurandes » (*Archives parlementaires*, 1re série, VIII, p. 350). Pratiquement, elles ne furent supprimées que par la loi des 2-17 mars 1791 dont l'article 7 est ainsi conçu : « A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente... et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits. » C'était bien le principe de liberté ; on créait un impôt, la patente, rien de plus juste ; on réservait les restrictions générales qui pourraient être apportées par les lois de police, rien de plus logique.

Mais l'Assemblée nationale ne devait pas s'en tenir là. Poussant jusqu'à l'extrême la logique de son principe, elle ne se contenta pas de supprimer les corporations forcées, de déclarer le travail et l'industrie libres et accessibles à tous ; elle prononça l'interdiction absolue des associations corporatives de métiers et de professions. Elle violait ainsi, inconsciemment du reste, le principe de la liberté individuelle. Elle voyait dans toute forme d'association une atteinte au principe individualiste. C'était une erreur fondamentale. Le principe de la liberté individuelle implique en effet le droit

pour l'individu d'associer son activité à celle des autres, à l'effet de poursuivre en commun tout but licite (cf. *infra,* § 53). La loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 interdit toute association de métier comme contraire au principe de la constitution elle-même. « L'anéantissement de toutes les espèces de corporations de citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit » (art. 1er).

Il était dit encore dans la loi : « Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions... faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions... sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la Déclaration des droits de l'homme et de nul effet; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles... » (art. 2; rapp. l'art. 8). Ainsi, la loi Le Chapelier interdisait non seulement les corporations professionnelles, mais encore les coalitions et les grèves, et cela au nom de la liberté individuelle, comme contraires au principe de la liberté du travail, comme attentatoires à la Déclaration des droits de l'homme. Les hommes de l'époque, dominés par la doctrine individualiste exagérée et mal comprise, ne comprenaient pas que c'était précisément la prohibition qu'ils édictaient qui était attentatoire à la liberté et violait la Déclaration des droits. Rapp. constitution de 1791, préamb.; constitution de l'an III, art. 355 et 360. Cf. § 17.

Sur l'individualisme exagéré et erroné des assemblées de l'époque révolutionnaire en matière de législation ouvrière, cf. Levasseur, *Histoire des classes ouvrières depuis 1789,* I, p. 104 et s.; Paul-Boncour, *Le fédéralisme économique,* 1898; Pic,

Législation industrielle, 4e édit., 1921, p. 85 ; Jaurès, *Histoire socialiste*, I, p. 579 et s.

Le code civil et toute la législation du Consulat et de l'Empire s'inspirent des mêmes principes individualistes mal compris et on a dit très justement que la politique de l'époque se concentre tout entière dans la création d'une administration puissamment centralisée et le maintien des classes ouvrières dans un état d'émiettement, d'isolement et de pulvérisation obligatoire. Les associations professionnelles demeurent rigoureusement prohibées. La loi du 22 germinal an XI, articles 6 et 7, puis les articles 414 et 415 du code pénal prohibent les coalitions de patrons et les coalitions d'ouvriers faites en vue d'organiser la grève. Mais le gouvernement impérial tolère, favorise même la formation des syndicats patronaux. Sous la Restauration, quelques tentatives furent faites en vain pour obtenir la reconnaissance légale des associations ouvrières et patronales. Quant au gouvernement de Juillet, relativement libéral en matière politique, il ne sut qu'aggraver par la loi du 10 avril 1834 la législation prohibitive du code pénal en matière d'associations (C. pén., art. 291). Cf. *infra*, § 53.

Le gouvernement provisoire de 1848 favorise la constitution d'associations professionnelles. L'insurrection de juin arrêta pour un temps toutes réformes législatives en faveur des classes ouvrières. Cependant, à partir de 1860 surtout, à la faveur de la tolérance du gouvernement, les associations ouvrières se développent dans des proportions notables. En même temps, la loi du 25 mai 1864, modifiant les articles 414-416 du code pénal, enlève le caractère délictueux aux coalitions et grèves non accompagnées de violence ou de mise à l'index. Cf. § 17. Le mouvement syndical, arrêté à la fin du second Empire par l'intervention du gou-

vernement effrayé par la formation de l'Association internationale des travailleurs, arrêté aussi par les événements de 1870-1871 et la politique autoritaire du gouvernement jusqu'en 1876, reparaît à partir de 1877 avec une intensité particulière. Le législateur ne peut pas ne pas intervenir et fait enfin une loi pour reconnaître les associations professionnelles qui se sont imposées d'elles-mêmes. Au moment où fut promulguée la loi du 21 mars 1884, il existait 237 syndicats ouvriers à Paris et 350 en province.

Cf. le beau livre de M. Martin-Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers*, 2e édit., 1909; Pic, *Traité de législation industrielle*, 4e édit., 1921.

La loi du 21 mars 1884 est encore, suivant l'expression de M. Pic, « la charte fondamentale des associations professionnelles françaises ». Elle est essentiellement une loi de liberté; elle est vraiment conforme à la doctrine de la Déclaration des droits. Elle est également respectueuse des droits des patrons et de ceux des ouvriers, des droits des syndiqués et de ceux des non-syndiqués. Le syndicat n'est obligatoire pour personne; mais il est permis à tous, aux patrons comme aux ouvriers, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets, aux patrons et aux ouvriers syndiqués séparément ou syndiqués en commun.

L'article 2 décide que les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes, exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés, peuvent se constituer librement sans l'autorisation du gouvernement. L'article 3 spécifie que « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. »

Les formalités pour la constitution du syndicat sont réduites au minimum : il suffit de déposer à la mairie le statut et les noms des personnes qui, à un titre quelconque, sont chargées de l'administration ou de la direction. Les membres de tout syndicat professionnel, chargés de l'administration ou de la direction, doivent d'ailleurs être Français et avoir la jouissance de leurs droits civils (L. 21 mars 1884, art. 4).

En vertu du principe de liberté dont s'inspirait la loi, l'article 7 spécifie que tout membre d'un syndicat peut se retirer à tout instant de l'association, nonobstant toute clause contraire, sous la seule condition de payer la cotisation correspondant à l'année courante.

L'article 1er de la loi déclarait abrogés la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791, qui prohibait la formation de toute association professionnelle, et l'article 416, rédaction de la loi du 25 mai 1864, qui punissait d'une amende et de l'emprisonnement « tout ouvrier, patron et entrepreneur d'ouvrage qui, à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions, prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail ».

Ce ne fut pas cependant sans une vive discussion que fut votée l'abrogation de ce dernier article. Le maintien en fut demandé notamment par M. le sénatenr Brunet, et l'abrogation n'en fut votée que sur l'énergique intervention de M. Waldeck Rousseau, ministre de l'intérieur. L'éminent homme d'État soutenait que l'article 414 du code pénal énumérait tous les faits qui pouvaient rendre les coalitions illicites, les violences, les voies de fait, les menaces, les manœuvres frauduleuses ; qu'en dehors de ces faits, il n'y en avait pas qui pussent rendre les coalitions illicites ; que, par conséquent, l'article 414 suffisait et que l'article 416 ne servait à rien, si ce n'est

à porter des restrictions injustifiées au droit de coalition et de grève. Il eût été facile de répondre qu'en abrogeant l'article 416 on supprimait toute protection de l'ouvrier isolé qui veut travailler malgré la grève ou qui ne veut pas travailler et qui, pour cela même, est l'objet, de la part des ouvriers ou des patrons, de défenses, de proscriptions, d'amendes, d'interdictions, et qu'on enlevait par là toute protection à la liberté du travail individuel.

La loi du 21 mars 1884 permettait aux syndicats professionnels régulièrement constitués de se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux, agricoles. Ces unions devaient seulement faire connaître par une déclaration à la mairie le nom des syndicats les composant. La loi leur interdisait de posséder aucun immeuble et d'ester en justice.

Au reste, les syndicats professionnels eux-mêmes ne recevaient de la loi de 1884 qu'une personnalité civile à capacité très restreinte ; ils pouvaient ester en justice, employer les sommes provenant des cotisations ; ils pouvaient acquérir des immeubles, mais seulement ceux qui étaient nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle. Ils pouvaient créer entre leurs membres des caisses de secours mutuels et de retraites, organiser et administrer des offices de renseignements pour des offres et demandes de travail (L. 21 mars 1884, art. 6). Il faut arriver en 1920 pour que les syndicats professionnels reçoivent de la loi du 12 mars de la même année la pleine capacité civile : « Les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile ; ils ont le droit d'ester en justice, d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit ou à titre onéreux, des biens meubles ou immeubles » (L. 12 mars 1920, modifiant art. 5

L. 21 mars 1884). Je reviendrai plus loin sur ce point.

Quoi qu'il en soit, à la faveur de cette loi de 1884, le mouvement syndicaliste prit rapidement un prodigieux développement. Syndicats ouvriers de toutes corporations, syndicats patronaux, unions de syndicats, c'est tout un mouvement qui semble un moment devoir donner, à courte échéance, une structure nouvelle à la société moderne. Il n'y a pas lieu d'y insister à nouveau ici. J'ai déjà essayé, à plusieurs reprises, d'en déterminer le véritable caractère et de montrer aussi comment il a été faussé par les théoriciens révolutionnaires qui ont prétendu le diriger. « Mouvement, ai-je dit, de pacification et d'union, qui n'est pas une transformation de la seule classe ouvrière, qui s'étend à toutes les classes sociales qu'il tend à coordonner en un faisceau harmonique et auxquelles il pourra donner une structure juridique définie, les classes sociales étant les groupements d'individus unis par la communauté de besogne dans la division du travail social. »

Que le lecteur veuille bien se reporter à mon volume, *Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'État*, 3e édit., la préface, p. XXVII et s., et la troisième conférence, p. 105 et s.; *Traité de droit constitutionnel*, 2e édit., II, p. 9, 598 et s.; III, p. 242 et 245. — Sur le mouvement syndicaliste, cons. surtout E. Cazalis, *Les positions sociales du syndicalisme*, 1923; Id., *Syndicalisme ouvrier et évolution sociale*, 1925.

La déformation qui a été apportée au mouvement syndicaliste est due surtout à la constitution de la Confédération générale du travail en 1906 et à l'action très puissante qu'elle a un moment exercée sur les masses ouvrières. Elle s'est constituée à la faveur de l'article 5 de la loi du 21 mars 1884 permettant aux syndicats « de se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ». Elle a voulu grouper toutes les unions de syndicats ouvriers existant en France et, de fait, un moment

elle en a groupé un très grand nombre. Alors, elle a prétendu constituer en un faisceau unique et puissant toute la classe ouvrière pour la conduire à l'assaut et à la destruction de la classe bourgeoise. S'inspirant de Pélloutier, de Proudhon, de Bakounine, elle a formulé solennellement son but, son programme, ses moyens d'action dans une déclaration votée à son premier congrès tenu à Amiens en 1906, déclaration connue sous le nom de charte d'Amiens et dans laquelle on lit : « Le congrès considère que cette déclaration est une reconnaissance de la lutte des classes, qui oppose sur le terrain économique le travail en révolte contre toutes les forces d'exploitation et d'oppression tant matérielles que morales mises en œuvre par la classe capitaliste contre la classe ouvrière... Le syndicalisme prépare l'émancipation intégrale avec comme moyen d'action la grève générale et il considère que le syndicat, aujourd'hui groupement de résistance, sera dans l'avenir le groupe de production et de répartition, base de réorganisation sociale. »

Cité d'après Jouhaux, *Le syndicalisme et la Confédération générale du travail*, p. 147.

Au moment même où se constituait la C. G. T., les fonctionnaires de l'État prétendaient pouvoir eux aussi former des syndicats professionnels sous le couvert de la loi de 1884. J'ai parlé longuement du syndicalisme fonctionnariste au tome III de ce *Traité*, pages 217 et suivantes. Je n'y reviens pas, si ce n'est pour dire que les fonctionnaires, attirés par la puissance mystique qu'on attribue au mot syndicat, revendiquent bruyamment le prétendu droit syndical; que, par là, ils prétendent en même temps avoir le droit de grève et pouvoir adhérer à la C. G. T. afin de marcher avec les syndicats ouvriers à l'assaut de l'État bourgeois.

Devant ce mouvement syndicaliste si actif et qui

révélait très nettement des tendances révolutionnaires, le gouvernement et le parlement, dès 1903, songèrent à faire une loi qui aurait pour objet d'étendre la capacité civile des syndicats et de leur permettre de devenir facilement propriétaires. On espérait qu'en devenant propriétaires les syndicats abandonneraient leurs aspirations à la lutte contre la classe bourgeoise, à détruire l'ordre établi, abandonneraient leurs revendications révolutionnaires pour rentrer dans l'ordre capitaliste et bourgeois. En 1903, la chambre des députés était saisie d'un projet de loi rapporté par M. Barthou et qui donnait une extension importante au droit syndical. L'article 6 du projet reconnaissait, en outre, aux syndicats professionnels la jouissance de la personnalité civile, le droit d'ester en justice et d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit et onéreux, des biens meubles et immeubles et le droit de faire des actes de commerce. Mais les législatures de 1902-1906 et 1906-1910 s'achevèrent sans que la chambre eût abordé la discussion du projet.

Dans sa déclaration aux chambres du 8 novembre 1910, le ministère Briand disait : « Loin de restreindre le domaine légal de l'activité des syndicats professionnels, il importe de l'étendre, en développant leur capacité civile, enserrée jusqu'ici en des limites trop étroites... », et il annonçait le dépôt prochain d'un projet de loi sur cet objet. Très justement, la déclaration ajoutait : « Mais l'on ne saurait tolérer que, en aucun cas, ils (les syndicats) s'écartent du terrain professionnel qui leur est assuré... et que, sous l'apparence d'une action corporative, ils organisent une action politique antisociale... Les syndicats peuvent s'associer entre eux ; mais le législateur a jusqu'ici omis de réglementer ces associations d'associations ; c'est une lacune qu'il y a lieu de combler. Les unions et fédérations de syndicats devront être organisées de

telle sorte que, conformément à leur destination légale, elles soient une représentation fidèle des travailleurs. »

Malgré cette promesse, la guerre de 1914 éclata sans que nos chambres eussent même amorcé la discussion d'une nouvelle loi sur les syndicats professionnels. Naturellement, pendant la durée des hostilités, il n'en fut pas question. Mais à peine la guerre était-elle achevée que la question syndicale reparut plus pressante que jamais. La Confédération générale du travail organisait la grève générale du 1er mai 1919, grande manifestation pour la journée de huit heures. Des grèves nombreuses éclataient à Paris et en province. On pensa qu'il n'était plus possible de retarder le vote d'une loi élargissant dans une mesure importante la liberté syndicale et accordant à toutes les associations syndicales la capacité d'acquérir à titre gratuit et onéreux meubles et immeubles. Ce fut la loi déjà citée du 12 mars 1920.

Elle décide d'abord que les femmes mariées, exerçant une profession ou un métier, peuvent, sans l'autorisation de leur mari, adhérer aux syndicats professionnels et participer à leur administration et à leur direction. A la faveur de cette disposition se sont formés très heureusement beaucoup de syndicats féminins. La loi de 1920 permet aussi aux mineurs de plus de 16 ans d'adhérer au syndicat de leur profession, sauf opposition de leurs parents ou de leur tuteur. Mais les mineurs ne peuvent participer à l'administration ou à la direction du syndicat. Aux termes de la loi nouvelle peuvent continuer à faire partie d'un syndicat professionnel les personnes qui auront quitté l'exercice de leurs fonctions ou de leur profession si elle l'ont exercé au moins un an.

Certainement, d'après la loi du 21 mars 1884, les syndicats ne pouvaient être formés que par les personnes

exerçant à titre d'employeurs ou d'employés des professions commerciales, industrielles ou agricoles et non pas par celles exerçant des professions dites libérales. A titre exceptionnel, la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine avait décidé (art. 13) que les médecins, chirurgiens, dentistes, sages-femmes jouiraient du droit de se constituer en association syndicale dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, pour la défense de leurs intérêts professionnels. Mais elle ajoutait : « A l'égard de toute personne autre que l'État, les départements et les communes. » Disposition restrictive qu'on ne comprenait pas très bien, car si les syndicats de médecins pouvaient se constituer légalement pour la défense de leurs intérêts professionnels par des moyens légaux, on ne voit pas pourquoi ils ne pouvaient pas agir par ces moyens légaux pour la défense de leurs intérêts dans leurs rapports avec l'État, les départements et les communes. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui cette disposition est devenue sans objet puisque la loi du 12 mars 1920 permet, sans aucune restriction, à toutes personnes exerçant à titre d'employeurs ou d'employés une profession libérale quelconque de former des syndicats professionnels dans les termes de la loi de 1884, modifiée en 1920.

Le même article 4 de la loi du 12 mars 1920 annonce qu'une loi spéciale sera faite qui « fixera le statut des fonctionnaires ». Cela démontre de la manière la plus certaine que, dans la pensée du législateur, les fonctionnaires, sans aucune distinction entre les prétendus fonctionnaires d'autorité et de gestion, ne peuvent former des associations professionnelles de la loi de 1884, c'est-à-dire des syndicats au sens propre du mot. C'est ce que j'ai montré avec quelques développements au tome III de ce *Traité,* pages 217 et suivantes. C'est ce qu'ont jugé de nombreuses décisions de tribunaux

judiciaires et du conseil d'État (cf. *ibid.*, p. 229 et s.). C'est aussi ce que jusqu'à ces derniers temps avaient décidé les divers ministères qui se sont succédé au pouvoir, sans que d'ailleurs ils tinssent énergiquement la main au respect de leur décision. Mais il convient de signaler que, contrairement à la loi et à la jurisprudence très ferme que je viens de rappeler, le ministère radical-socialiste constitué en juin 1924 sous la présidence de M. Herriot, au contraire, a reconnu aux fonctionnaires le droit de former pour la défense de leurs intérêts de fonctionnaires des syndicats sous le couvert de la loi de 1884, modifiée par la loi du 12 mars 1920. Dans la déclaration lue aux chambres le 17 juin 1924, le président du conseil annonçait formellement la volonté du gouvernement de reconnaître aux fonctionnaires le droit syndical, et dans un discours prononcé à Toulon, le 16 septembre, il annonçait qu'une circulaire interministérielle, signée le 12 septembre, avait été adressée à toutes les administrations pour la reprise des relations avec les syndicats de fonctionnaires. Quelques jours après, les journaux publiaient les circulaires adressées en ce sens aux préfets par le ministre de l'intérieur et aux inspecteurs d'académie par le ministre de l'instruction publique.

La loi du 12 mars 1920 consacrait à nouveau le droit pour tout membre d'une profession quelconque de faire ou non à son gré partie d'un syndicat professionnel, et cela dans les termes de la loi de 1884, sauf cette différence que le syndicat peut réclamer la cotisation afférente aux six mois qui suivent le retrait de l'adhésion, tandis que d'après la loi de 1884 le syndicat pouvait réclamer la cotisation de l'année courante. La loi de 1920 spécifie que les syndicats peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement au fait portant un préjudice

direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente. Disposition qui vient confirmer une jurisprudence qui paraissait bien être définitivement établie.

Mais assurément l'innovation la plus importante et la plus remarquable réalisée en 1920, innovation que j'ai déjà annoncée, est l'attribution aux associations professionnelles syndicales de la capacité civile la plus entière, sans qu'elle soit astreinte pour l'accomplissement d'un acte juridique quelconque à une autorisation quelconque. L'article 5 de la loi de 1884, modifié par la loi du 12 mars 1924, porte ceci : « Les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile ; ils ont le droit d'ester en justice et d'acquérir sans autorisation à titre gratuit ou à titre onéreux, des biens meubles ou immeubles. Ils peuvent, en se conformant aux autres dispositions des lois en vigueur, constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuels et de retraites... » On ne saurait trop louer le législateur d'avoir ainsi accordé aux syndicats professionnels la pleine capacité civile ; mais comme je le montrerai plus longuement au chapitre v, en parlant des associations en général, on ne comprend pas pourquoi le législateur n'a pas accordé la même capacité à toutes les associations, par exemple aux associations de bienfaisance, pourquoi la liberté d'association véritable existe pour la défense des intérêts professionnels, pourquoi dans les autres domaines n'existe encore que la liberté d'association tronquée qu'a instituée, à son corps défendant, semble-t-il, le législateur de 1901 (cf. *infra*, chap. v).

Comme la loi de 1884 (art. 6), la loi de 1920 permet aux syndicats professionnels régulièrement constitués de se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agri-

coles. Mais à la différence de la loi de 1884, la loi de 1920 reconnaît expressément aux unions de syndicats la capacité civile, la même capacité sans réserve que celle qu'elle accorde aux syndicats. « Ces unions, est-il dit dans la loi de 1920, jouissent de tous les droits conférés par l'article 5 aux syndicats professionnels » (L. de 1884, art. 6, § 5, rédaction de la L. 12 mars 1920). Ces droits conférés aux syndicats par l'article 5, ce sont tous ceux qui se rattachent à la pleine capacité civile, en particulier, comme on l'a vu plus haut, le droit d'acquérir sans aucune autorisation ni réserve meubles et immeubles à titre gratuit ou à titre onéreux. La loi de 1920 spécifie, en outre, que les statuts d'un syndicat doivent déterminer les règles selon lesquelles les syndicats adhérant à l'union seront représentés dans le conseil d'administration et dans l'assemblée générale.

Cette législation de 1920 forme comme le couronnement de l'évolution qui a conduit à la reconnaissance complète et sans limite de la liberté syndicale. Cependant, je tiens à dire très nettement ce que j'ai déjà indiqué plus haut en passant, que le grave tort de notre législation est d'avoir établi un parallélisme entre la liberté d'association en général et la liberté syndicale. Quand fut votée la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, nous n'avions pas encore la liberté générale d'association, nous étions toujours sous le régime des articles 291 et suivants du code pénal, aux termes desquels nulle association de plus de vingt personnes ne pouvait se former qu'avec l'autorisation du gouvernement. On comprend qu'une loi spéciale ait été alors faite autorisant à titre exceptionnel la libre formation d'associations entre patrons, entre ouvriers ou entre patrons et ouvriers, ayant exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. Mais

du jour où la loi du 1er juillet 1901 a proclamé que toute association, même de plus de vingt personnes, pouvait se former librement sans autorisation préalable, sous la seule condition qu'elle eût un objet licite poursuivi par des moyens légaux, de ce jour-là, dis-je, la loi spéciale sur la liberté des syndicats professionnels n'avait plus aucune raison d'être. Les associations ayant pour objet la défense des intérêts professionnels pouvaient se former librement comme toutes les autres, à la condition qu'elles eussent un objet licite poursuivi par des moyens légaux; et il n'y avait aucune raison de leur donner un statut spécial. Par une erreur inexcusable, en 1901 le législateur a, au contraire, décidé « qu'il n'était en rien dérogé pour l'avenir aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels... » (L. 1er juillet 1901, art. 21, § 2). De là, en grande partie, cette croyance si répandue dans les masses et que les meneurs révolutionnaires s'attachent à développer, cette croyance dans le monde des fonctionnaires que la liberté syndicale a quelque chose de particulier qui la distingue de la liberté générale d'association, que ces mots liberté syndicale ont une vertu magique et qu'il suffit d'obtenir les revendications qu'ils impliquent pour régénérer l'humanité et faire régner le bonheur sur la terre. Le mouvement des syndicats de fonctionnaires qui a provoqué de si graves perturbations dans le fonctionnement des services publics est dû, en grande partie, à cette erreur du législateur.

Cette erreur de 1901, le législateur de 1920 l'a continuée et l'a même aggravée. Non pas que je le critique, bien au contraire, d'avoir accordé aux associations syndicales professionnelles la pleine capacité civile; mais je lui reproche, et très vivement, d'avoir encore accentué l'opposition déjà faite entre la liberté générale d'association et la liberté syndicale, d'avoir refusé aux

associations en général la capacité civile qu'il accordait aux syndicats. Sans doute, quand ouvriers et fonctionnaires réclament à grands cris la liberté syndicale, ce n'est pas la pleine capacité civile des syndicats qu'ils ont en vue. Bien au contraire, les meneurs syndicalistes ouvriers et fonctionnaires sont nettement opposés à l'enrichissement des syndicats, parce qu'ils comprennent que s'ils sont riches ils perdront l'esprit révolutionnaire, que la révolution est fille de la misère et de la douleur et qu'ils veulent créer de la pauvreté et de la souffrance pour déchaîner la révolution. Ce que les meneurs ont en vue en revendiquant dans sa plénitude la liberté syndicale, c'est la constitution de syndicats en vue des grèves, grèves partielles préparant la grève générale qui doit éclater au grand soir. Ils croient de bonne foi ou de mauvaise foi, peu importe, que droit syndical et droit de grève marchent de pair et quand les fonctionnaires particulièrement réclament le droit syndical c'est, dans leur pensée, le droit de grève qu'ils revendiquent. J'ai montré que le droit de grève n'existe comme tel ni pour les ouvriers ni pour les fonctionnaires, que le droit syndical n'est autre chose que la liberté d'association. Mais peu importent ces démonstrations! Le législateur, en donnant un statut spécial aux syndicats, le gouvernement, en déclarant qu'il reconnaissait le droit syndical aux fonctionnaires, ont donné un fondement légal et officiel à ces erreurs et nous sommes dans la confusion en attendant que nous soyons dans l'anarchie.

La loi du 12 mars 1920, en conférant la même capacité civile aux unions de syndicats qu'aux syndicats eux-mêmes, en décidant que les statuts des unions de syndicats devaient déterminer les règles selon lesquelles les syndicats adhérents seraient représentés dans le conseil d'administration et dans les assemblées générales,

a donné en quelque sorte un état civil à la C. G. T. Sous l'application de la loi de 1884, on pouvait se demander si la C. G. T. avait une existence légale. En effet, la loi de 1884 permettait aux syndicats de se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles; mais on pouvait très fortement soutenir qu'elle ne permettait qu'une entente qui ne pouvait devenir une union ayant légalement la personnalité, puisque il n'était pas parlé des statuts, que la loi exigeait seulement que fussent déclarés les noms des syndicats les composant, puisque enfin il était dit formellement dans la loi que ces unions ne pouvaient posséder aucun immeuble ni ester en justice. D'autre part, l'article 2 de la loi ne permettait la formation de syndicats qu'entre personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes. On pouvait donc soutenir que les unions de syndicats ne pouvaient se former qu'entre des syndicats correspondant à des professions identiques ou du moins connexes ou similaires. Depuis la loi du 12 mars 1920, il n'y a plus de doute possible, pour les raisons que je viens de dire, sur la légalité de la C. G. T. Qu'on ne croie pas cependant que cette loi ait donné satisfaction aux meneurs du mouvement syndicaliste. Au lendemain même de la promulgation de la loi, la *Voix du peuple*, organe officiel de la C. G. T., écrivait : « L'organisation ouvrière s'est constituée et continuera de le faire en dehors de la loi. » Ils comprenaient qu'en devenant une institution légale et régulière, la C. G. T. allait perdre le prestige quasi religieux dont elle aimait à s'entourer. De fait, la décadence de la C. G. T. suivit de près le vote de la loi de 1920.

Je passe d'ailleurs rapidement sur ce point, car il m'entraînerait hors du domaine purement juridique, duquel je ne veux pas sortir. Au moment de la grève

des chemins de fer, déclanchée le 1er mai 1920 par quelques syndicalistes extrémistes, la C. G. T. crut devoir tenter de provoquer une grève générale. Ce n'a pas été sans hésitation et voici comment son secrétaire général, M. Jouhaux, justifiait son intervention : « Ayant tout pesé, la commission administrative de la C. G. T. accepte de diriger le mouvement qu'elle n'a pas décidé et dont le plan bien mûri se résume dans cette phrase : nous avons considéré ce pays comme un vase dans lequel il faut faire le vide et qu'il faut empêcher de remplir. » Malgré l'intervention de la C. G. T., la tentative de grève générale échoua complètement; une toute petite partie du monde ouvrier répondit à l'appel. La grosse masse des classes moyennes s'insurgea contre la révolution sociale, contre ceux qui se disaient pacifistes, internationalistes et qui voulaient déchaîner la guerre civile, affamer les villes, ravager les campagnes, sous prétexte de réaliser une prétendue nationalisation des services publics, en réalité, pour établir leur dictature à la faveur de la misère et de la famine. On évalue à plus d'un million de syndiqués le nombre de ceux qui comprirent l'aventure dans laquelle on prétendait les entraîner et qui se détachèrent alors de la C. G. T.

En même temps se produisait une scission profonde dans le monde ouvrier. A côté de l'ancienne C. G. T. se constituait, sous l'action du parti communiste, une nouvelle C. G. T. rivale de la première, prenant le nom de Confédération générale du travail unitaire ou C. G. T. U. et recevant le mot d'ordre de Moscou et de la IIIe internationale. Je n'ai pas à insister davantage sur les tendances de chacun de ces deux groupements; je me borne à marquer que la C. G. T. pouvait dire à peu près exactement qu'elle poursuivait un but exclusivement économique et non un but politique, avec cette réserve cependant qu'il est difficile de séparer complè-

tement l'ordre politique et l'ordre économique. La C. G. T. U., au contraire, comme le bolchévisme russe dont elle s'inspire, poursuit avant tout un but politique, le renversement de la démocratie et la concentration de toute la puissance politique entre les mains de la classe prolétarienne. Le mot d'ordre de la révolution russe a été la dictature du prolétariat. C'est aussi le mot d'ordre du mouvement communiste en France et de la C. G. T. U. On sait ce que la révolution bolchéviste a fait de la Russie. Si, par malheur, le mouvement communiste triomphait en France, il en serait probablement de même. Mais c'est une hypothèse qu'il n'est pas permis d'envisager, car la France n'est pas la Russie et elle n'acceptera jamais une dictature d'où qu'elle vienne.

Quoi qu'il en soit de tout cela, le droit positif français concernant le régime des associations professionnelles consacre et garantit leur pleine et entière liberté. Tous ouvriers ou employés des professions industrielles, commerciales, agricoles et libérales peuvent former librement des associations ou syndicats ayant pour objet l'étude ou la défense de leurs intérêts professionnels. Les chefs d'entreprises, les patrons et employeurs ont les mêmes droits. Ces associations professionnelles ont une pleine et entière capacité civile. Elles peuvent former des unions et des confédérations qui ont aussi pleine et entière capacité civile. Mais ces associations, ces unions, ces confédérations ne peuvent avoir pour but que l'étude et la défense des intérêts professionnels par l'emploi de moyens licites et elles ne peuvent pas, sous le prétexte de défendre leurs intérêts professionnels, poursuivre un but de révolution politique. En pareil cas, les tribunaux pourraient certainement, conformément à l'article 9 de la loi du 21 mars 1884, à la diligence du procureur de la République, prononcer la dissolution d'un syndicat,

d'une union de syndicats ou de la C. G. T., et nul ne pourrait dire qu'il y aurait là une atteinte à la liberté syndicale.

C'est ce qui a été fait par un jugement du tribunal de la Seine du 14 janvier 1921 prononçant la peine d'amende contre Jouhaux et les autres membres dirigeants de la C. G. T. et en ordonnant la dissolution pour avoir provoqué la grève générale révolutionnaire du 1er mai 1920. Il était dit, notamment, dans ce jugement : « Attendu, en ce qui concerne le fait reproché aux inculpés d'avoir poursuivi d'autres buts que ceux assignés par les lois du 21 mars 1884 et du 12 mars 1920 aux groupements syndicaux, que la C. G. T., après être sortie des limites dans lesquelles la loi entendait qu'elle renfermât rigoureusement son action, n'a pas cessé d'accroître ses attributions extralégales et d'étendre ses interventions dans le domaine politique, affirmant hautement ses intentions combattives et la prétention de grouper tous les travailleurs conscients de la lutte à mener pour la disparition du salariat et du patronat; que point n'est besoin pour l'établir de remonter à plusieurs années en arrière; qu'il suffira de suivre pas à pas son action depuis 1919 en énumérant chronologiquement ses actes et ses décisions pour voir s'en dégager un esprit de révolte et d'émancipation déréglé contre l'ordre social... ; que l'intention hautement et de longue date proclamée par la C. G. T. a été de faire de la liberté syndicale, non l'instrument d'éducation et d'union que prévoyait la loi de 1884, mais un instrument de guerre sociale... ; que le gouvernement devait être amené à enrayer ce mouvement un jour ou l'autre parce qu'il dispose de la force et que, devant être avant tout producteur de sécurité et d'ordre, on ne peut concevoir qu'il abdique devant un groupement syndical qui prend ouvertement à son égard la qualité d'ennemi ; qu'aucun gouvernement constitué par la décision souveraine de la volonté nationale ne peut tolérer que se constitue en face de lui et contre lui, sous la façade syndicale, un autre gouvernement créé par une minorité d'agitateurs et qui prétend lui imposer la volonté de cette minorité... ; que les inculpés se sont engagés dans la voie dangereuse d'une révolution politique d'autant plus incompatible avec les prérogatives essentielles de l'État que cette action s'appuie sur toute une série d'alliances avec de puissantes organisations syndicales étrangères acquises à l'internationalisme; — Attendu que cet ensemble de fait précis et concordants démontre surabondamment que les

inculpés ont volontairement dépassé le domaine des intérêts économiques et les limites expressément imposées à l'action syndicale... »

Trib. de la Seine, 11e chambre correctionnelle, 13 janvier 1921, *Gazette des tribunaux*, 14 et 15 janvier 1921.

En droit, ce jugement était remarquablement et irréprochablement motivé. Les dirigeants de la C. G. T. ne paraissent pas s'en être émus. Ils eurent raison, car le gouvernement ne fit rien pour en assurer l'exécution. Aujourd'hui moins que jamais, il n'est question de dissoudre la C. G. T. Au reste, ses meneurs, à commencer par M. Jouhaux, paraissent s'être singulièrement embourgeoisés. Le mouvement communiste est essentiellement politique et révolutionnaire et c'est à le combattre que tout gouvernement digne de ce nom doit avant tout s'employer.

Il reste à examiner si la loi française, qui reconnaît pleinement la liberté syndicale, a, d'autre part, suffisamment protégé le travailleur libre et isolé. Il n'est pas douteux que nos lois de 1884 et 1920 ont été entièrement dominées par l'idée du syndicat libre, c'est-à-dire par l'idée que nul ne doit être forcé d'entrer dans un syndicat, comme nul ne doit être contraint directement ou indirectement de n'y pas entrer ou d'en sortir. Mais le législateur, incontestablement, n'a pas à cette liberté donné des sanctions suffisantes. Il a même, ont l'a vu plus haut, abrogé l'article 416 du code pénal, qui protégeait énergiquement la liberté du travail individuel, et, devant la puissance du mouvement syndicaliste, il n'est pas probable, quelque regrettable que ce soit, que le législateur intervienne pour protéger cette liberté. Bien au contraire, la tendance en haut lieu est de légiférer pour protéger le syndicat contre les non-syndiqués et contraindre indirectement tous ouvriers à faire partie d'un syndicat.

C'est la tendance qui apparaît très nettement dans le projet qui a été déposé le 7 février 1925 par M. Justin Godard, alors ministre du travail, sur le bureau de la chambre des députés et dans lequel on lit : « Toute personne convaincue d'avoir entravé ou tenté d'entraver le libre exercice du droit de faire partie d'un syndicat professionnel régulièrement constitué... par l'un des faits suivants... sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de 200 à 1.000 francs... » Le parlement fera bien de préciser le dispositif de ce projet, parce que, tel qu'il est, il serait susceptible d'ouvrir la porte à de graves abus.

Sur les syndicats professionnels, il existe une littérature considérable ; je me borne à donner les quelques indications bibliographiques suivantes : *Le Mouvement syndicaliste*, organe du syndicalisme révolutionnaire de 1899 à 1914, contenant de nombreux articles de Lagardelle, Georges Sorel, Édouard Berth ; *La Voix du peuple*, organe officiel de la C. G. T. ; Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers*, 2e édit., 1919 ; Paul-Boncour, *Le fédéralisme économique*, 1901 ; G. Weill, *Le mouvement social en France*, 2e édit., 1911 ; Duguit, *Le droit social, le droit individuel*, 3e édit., 1921, avec la préface ; Jouhaux, *Le syndicalisme et la C. G. T.* ; Maxime Leroy, *La coutume ouvrière* ; *Id.*, *Les techniques nouvelles du syndicalisme*, 1921 ; Paul Louis, *Histoire du socialisme en France depuis la Révolution jusqu'à nos jours* ; *Id.*, *Le syndicalisme contre l'État* ; Charles Benoist, *L'organisation du travail* ; E. Cazalis, *Les positions sociales du syndicalisme*, 1921 ; *Id.*, *Syndicalisme ouvrier et évolution sociale*, 1925 ; Nourrisson, *La loi du 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels et son extension nécessaire*, 1923 ; Boucaud, *Du droit pour les syndicats professionnels et les associations d'agir en justice*, Lyon, 1911. — On consultera très utilement toutes les publications du Bureau international du travail rattaché à la Société des nations, et particulièrement le compte rendu de la VIe Conférence internationale du travail, tenue à Genève du 6 juin au 5 juillet 1924.

La question a été récemment brillamment discutée de savoir si, dès à présent, le législateur ne devait pas instituer le syndicat obligatoire. Le *Progrès civique* a ouvert un débat sur la question. M. G. Scelle a soutenu l'affirmative, M. Paul Louis la négative (*Progrès civique*, 14 mars 1925).

Pour M. Scelle, le syndicalisme obligatoire aurait l'avantage primordial de dégager une conception de l'intérêt général. Pour lui, la législation actuelle non seulement n'a pas abouti à la paix sociale, mais encore, par la possibilité qu'elle offre, dans une

profession déterminée, de faire autant de groupements syndicaux qu'il plaît aux intéressés, elle est génératrice de division et d'anarchie. Seul un organisme syndical unique, disposant d'un pouvoir réglementaire, serait capable de dégager la notion de l'intérêt général de la profession. Ceux qui se désintéresseraient de l'activité syndicale seraient censés remettre leurs intérêts professionnels entre les mains de cette organisation unifiée. Alors seulement pourraient se former de véritables conventions collectives de travail réglant, par un accord entre le syndicat ouvrier et le syndicat patronal, les conditions de travail dans la profession représentée.

A cette thèse de M. Scelle, M. Paul Louis a répondu qu'elle faisait des syndicats, dont les décisions s'imposeraient dans l'ordre économique, une annexe, un rouage important de l'État, et que cela serait en contradiction avec la théorie syndicaliste orthodoxe qui rêve la destruction de l'État. M. Paul Louis ajoute qu'il serait, en pratique, matériellement impossible d'imposer l'obligation et que le syndicalisme obligatoire suppose que le patronat et le salariat subsisteront d'une manière permanente l'un en face de l'autre, quand, au contraire, précisément un des buts essentiels du syndicalisme, c'est de faire disparaître cette opposition.

Dans un article de l'*Opinion républicaine* du 30 mai 1925, M. E. Cazalis a pris parti pour la thèse du syndicalisme facultatif. Cependant, il fait très justement observer, contre les affirmations de M. Paul Louis, qu'il n'est plus exact d'attribuer encore au syndicalisme actuel l'ancienne conception du syndicalisme revendiquant une autonomie en face de l'État, qu'aujourd'hui tous les syndicats ouvriers agissent sous l'action d'influences politiques et poursuivent véritablement un but politique; que spécialement la Confédération générale du travail unitaire, en luttant contre l'État actuel, ne poursuit pas la suppression de l'État en soi, mais la substitution d'un État soviétique à l'État démocratique. D'après M. Cazalis, la raison majeure pour laquelle on doit se prononcer contre le syndicat obligatoire, c'est que, si les institutions modernes sont sur beaucoup de points justement socialisées et doivent se socialiser encore, un certain nombre d'éléments irréductibles de liberté individuelle doivent subsister, notamment la liberté d'association et la liberté de conscience.

Pour ma part, j'estime que le législateur ne peut pas, ne doit pas intervenir, pour établir le syndicat obligatoire; qu'il doit laisser à tous la possibilité d'entrer ou de ne pas entrer dans un

syndicat et d'en sortir après y être entré et aussi de former pour une même profession plusieurs syndicats. Il y a incontestablement un fond irréductible de liberté individuelle auquel le législateur ne doit pas toucher; s'il le faisait, son œuvre resterait impuissante. Mais, d'autre part, comme je l'ai écrit dans mon livre : *Droit social et droit individuel* (3e édit., p. 105 et s.) et au tome I de ce *Traité* (p. 305 et s.), on conçoit que, dans un avenir plus ou moins éloigné, chaque profession soit organisée syndicalement et que le travail y soit réglé par des accords librement consentis entre l'unique syndicat patronal et l'unique syndicat ouvrier de la profession. Seulement, cet État social ne pourra se réaliser que lentement, par une évolution libre et spontanée des faits. Si le législateur voulait intervenir par la voie de la contrainte, il ne ferait que provoquer de graves perturbations. Sans doute, on peut rêver la disparition du patronat et du salariat et concevoir une organisation du travail où tous seraient en même temps patrons et ouvriers, capitalistes et travailleurs; mais les sociétés civilisées n'en sont pas encore là. Le meilleur moyen d'arriver à cet idéal, ce n'est pas de prêcher la guerre sociale, mais de favoriser une juste organisation du travail par des ententes librement consenties entre syndicats ouvriers et syndicats patronaux librement formés.

Outre les articles de M. G. Scelle et Paul Louis dans le *Progrès civique* du 14 mars 1925, cf. les diverses opinions exprimées dans le *Progrès civique* du 28 mars 1925, notamment celle de M. Lescure qui écrit : « Si l'on organise face à face les syndicats ouvriers et les syndicats patronaux, ceux-ci seront-ils, en définitive, autre chose que de formidables trusts, constituant un grave danger pour la consommation nationale ? »

§ 19. — *Les commerces et les industries prohibés.*

La règle fondamentale du droit moderne, d'après laquelle toute personne peut librement exercer le commerce ou l'industrie de son choix, ne fait pas obstacle évidemment à ce que le législateur prohibe l'exercice par les particuliers de certains commerces ou de certaines industries. Mais, à mon avis, cette interdiction ne peut intervenir que dans trois cas : 1° l'État peut interdire un commerce ou une industrie à l'effet de

constituer un monopole fiscal; 2° l'État peut interdire un commerce ou une industrie et les organiser en services publics monopolisés parce qu'ils correspondent à une activité d'intérêt général qui ne peut être suspendue un seul instant et doit être organisée en service public monopolisé pour être pleinement réalisée; 3° l'État peut interdire un commerce ou une industrie parce que les actes qu'ils impliquent sont certainement nocifs en eux-mêmes et, par conséquent, illicites.

J'estime que si, en dehors de ces trois cas, l'État prohibait un commerce ou une industrie, il commettrait une atteinte au principe de la liberté commerciale.

1° *Industries ou commerces monopolisés en vue d'un but fiscal.* — Que l'État ait le droit de créer un monopole pour se procurer des ressources, c'est ce que personne ne saurait contester. L'État a non seulement le droit, mais encore il a, peut-on dire, le devoir de créer des impôts pour assurer le fonctionnement des services publics. Il a par là même le droit de déterminer les formes d'impôt qu'il y a lieu d'instituer. Je ne veux pas dire qu'à cet égard ses pouvoirs soient sans limites. Au tome IV, pages 484 et suivantes, j'ai essayé de montrer que le parlement ne possède pas une indépendance complète pour déterminer les sources de recettes et notamment pour établir l'impôt, en régler l'assiette et en fixer le taux. Mais dans les limites ainsi fixées, le législateur a certainement le droit d'instituer la forme d'impôt qu'est le monopole. C'est à l'économiste de déterminer quels sont les monopoles qui peuvent le mieux, au point de vue fiscal et en équité, réaliser le but poursuivi.

Le monopole fiscal d'une industrie et d'un commerce est légitime, puisque, en fin de compte, il n'est pas autre chose, comme tout impôt, qu'une limitation apportée dans un intérêt fiscal à la liberté du travail et

à la propriété. Il appartient au législateur de décider, d'après les données de l'art économique, comment l'impôt, qui doit atteindre tel produit, doit être organisé, s'il doit être établi sous la forme d'une taxe ou sous la forme d'un monopole. Cependant on peut dire que le monopole ne doit être établi que sur des objets de luxe et seulement dans le cas où il est susceptible de donner le résultat financier cherché. C'est, à mon avis, comme une forme d'impôt subsidiaire, à laquelle le législateur ne doit avoir recours que lorsque les formes ordinaires d'impôt ne peuvent produire les résultats financiers voulus.

Chacun sait qu'aujourd'hui en France ont été établis dans un but fiscal les trois monopoles principaux des tabacs, des allumettes et des poudres.

Dès 1629, le tabac importé, à l'exception de celui provenant des colonies françaises, a été frappé d'un impôt très lourd. Le monopole de la fabrication et de la vente des tabacs, institué pour la première fois par une déclaration du 27 septembre 1674, puis supprimé et rétabli à diverses reprises, a été définitivement rétabli par le décret-loi du 29 décembre 1810, complété par le décret réglementaire du 12 janvier 1811. Il a été confirmé par la loi du 28 avril 1816, articles 72 à 229. La durée du monopole était fixée à cinq ans. Il a été prorogé par une série de lois et son existence a été maintenue d'une manière définitive par l'article 25 de la loi du 26 décembre 1892. Cependant, comme c'est un impôt, j'estime que, conformément au principe constitutionnel de l'annalité de l'impôt, il doit chaque année, comme tous les impôts, être visé par la loi annuelle de finances, sinon il serait supprimé *ipso facto*. Il faut noter que le monopole s'applique à l'achat, à la fabrication et à la vente.

La loi du 4 septembre 1871 créa un impôt sur les

allumettes sous la forme d'une taxe à la fabrication. Mais cet impôt fut supprimé l'année suivante et un monopole de fabrication et de vente fut établi par la loi du 2 août 1872, qui, par son article 3, reconnut aux fabricants dépossédés le droit à une indemnité. Cette loi du 2 août 1872 a été abrogée et par là même le monopole des allumettes aboli par l'article 36 de la grande loi fiscale du 22 mars 1924 qui porte en outre : « Est interdit l'établissement d'un monopole industriel de la fabrication ou de la vente des allumettes... » La loi de 1924 remplace le monopole supprimé par un impôt très lourd sur les allumettes (art. 38 et 39). Enfin l'article 37, prévoyant qu'un jour le monopole des allumettes pourrait être rétabli, décide que, dans ce cas, l'indemnité qui sera attribuée aux fabricants dépossédés ne pourra pas excéder la valeur des immeubles, du matériel, de l'approvisionnement et des brevets ou licences que l'État voudra acquérir.

L'article 40 de la loi du 22 mars 1924 décidait que les articles supprimant le monopole des allumettes et le remplaçant par un impôt n'entreraient en vigueur qu'à une date fixée par un décret rendu sur la proposition du ministre des finances. Le ministère Poincaré, qui avait fait voter cette loi, a dû se retirer après les élections du 11 mai 1924 et avant que le décret annoncé ait été porté. Le ministère Herriot qui lui a succédé a, dès son arrivée au pouvoir, annoncé son intention de proposer aux chambres le rétablissement du monopole des allumettes et il est probable que la prochaine loi de finances contiendra un article abrogeant les dispositions de la loi du 22 mars 1924 et que le monopole des allumettes sera ainsi rétabli avant d'avoir été supprimé en fait.

Dans un intérêt fiscal et en même temps en vue de la défense nationale et de l'ordre public, l'État s'est

réservé le monopole de la fabrication et de la vente des poudres, monopole qui s'étend à toutes les espèces de poudres (L. 13 fructidor an V, art. 16 et 24).

Cependant le monopole ne porte pas sur la dynamite et sur les explosifs à base de nitro-glycérine.

Par un arrêt du 14 février 1913, le conseil d'État annulait une décision du ministre du commerce qui avait refusé à la Société générale pour la fabrication de la dynamite l'autorisation de procéder dans ses usines à la fabrication d'explosifs à base de nitro-glycérine appelée naphtite (*Recueil*, p. 196).

2° *Industries et commerces monopolisés à raison de leur importance sociale.* — L'exemple le plus caractéristique d'industrie et de commerce entrant dans cette catégorie est l'exploitation des postes, télégraphes et téléphones. Les postes sont monopolisées par l'État dans tous les pays du monde; en France, le monopole s'étend à la fois aux postes, télégraphes et téléphones.

L'administration des postes est investie du monopole de transport des lettres et correspondances ainsi que des paquets et papiers du poids de 1 kilo et au-dessous. Le monopole est absolu et le transport des lettres par un particulier constitue un délit. Le mot lettres n'a pas d'ailleurs un sens bien défini et il appartient au juge du fait de décider si l'objet transporté constitue ou non une lettre (arrêté 27 prairial an IX).

Le monopole de l'établissement et de l'usage des lignes télégraphiques appartient à l'État en vertu du décret-loi du 27 décembre 1851. Il en est de même des lignes téléphoniques et de leur exploitation. Au début de l'utilisation pratique des téléphones, la construction et l'exploitation des lignes téléphoniques furent concédées à des compagnies privées. Le rachat de ces concessions a été décidé en 1889 et depuis tout le service des téléphones est assuré directement par l'État. Il en est de même de la télégraphie sans fil.

Il convient de noter que le monopole des postes,

télégraphes et téléphones n'est pas établi principalement en vue d'un but fiscal. Il se rattache avant tout à ce fait que les postes et les télégraphes sont destinés à réaliser une activité qui est d'une importance capitale pour la vie d'une nation et pour les rapports internationaux, une activité au nombre de celles dont on doit dire au premier chef qu'elles sont de telle importance qu'elles ne peuvent être interrompues un seul instant, quelque court qu'il soit, et que, par conséquent, elles doivent être, dans tout pays, organisées en service public, afin que les gouvernants emploient la force dont ils disposent à en assurer l'accomplissement sans interruption. Il faut ajouter que la nécessité de maintenir la permanence des relations internationales a amené la conclusion entre les États de conventions nombreuses et particulièrement la formation de l'union postale universelle, qui est incontestablement une institution internationale qui fait honneur à notre époque.

Les économistes les plus individualistes sont obligés de reconnaître que le service des postes et des télégraphes ne peut être utilement assuré que par l'État; que, notamment, les postes et télégraphes pourraient difficilement rendre les services internationaux que les peuples ont le droit d'en attendre si les différents États ne les avaient monopolisés.

De la raison qui justifie le monopole des postes et des télégraphes, il résulte que rationnellement et équitablement un État doit consacrer à l'amélioration de ces services tous les bénéfices nets qu'il tire de leur exploitation. C'est dire que les postes, télégraphes et téléphones doivent être constitués en service autonome avec un budget distinct du budget de l'État et industrialisés en ce sens que, sous le contrôle du gouvernement, ils doivent être gérés comme une entreprise privée.

Dès avant la guerre, un mouvement d'opinion très net s'était manifesté dans ce sens; il avait trouvé son expression notamment dans le rapport présenté en 1906 par M. Marcel Sembat sur le budget des postes et télégraphes, dans un article remarquable de M. de Laboulaye sur l'autonomie des postes et des télégraphes (*Revue politique et parlementaire*, avril 1908, p. 50), dans une proposition de M. Steeg, en 1910. Le système a été réalisé à peu près complètement par les articles 70 à 79, 81 et 82 de la loi de finances du 30 juin 1923, dont l'application a été réglée par le décret portant règlement d'administration publique du 8 septembre 1923.

Cf. *Rapport* Sembat, budget postes, 1906, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, session extraordinaire, p. 201; *Proposition* en 1910 de M. J. Steeg tendant à accorder l'autonomie au service des postes, système auquel étaient déjà acquis des financiers comme MM. Caillaux, J. Roche, Ribot; *Rapport* de M. Ch. Dumont, sur le budget des postes et télégraphes pour 1911, 21 décembre 1910; R. de Laboulaye, *L'autonomie des postes, des télégraphes et des téléphones*, *Revue politique et parlementaire*, avril 1908, p. 50; Alcindor, *L'autonomie des postes, des télégraphes et des téléphones*, *Revue de science et de législation financières*, juillet-septembre 1910 (tirage à part); H. Fayol, *L'incapacité industrielle de l'État*, *Revue politique et parlementaire*, mars 1921, p. 365; *Projet et exposé des motifs*, présentés par M. Paul Laffon, sous-secrétaire d'État aux postes, *J. off.*, 1922, *Docum. parl.*, Chambre, p. 1854; *Rapport* à la chambre de M. Pierre Robert, *J. off.*, 1922, *Docum. parl.*, Chambre, p. 2334. Rapp. Staedler, *Die Reichspost als Betriebsverwaltung des öffentlichen Rechts*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, XVII, 1922, p. 193.

Les chemins de fer. — Pour les mêmes raisons que celles indiquées concernant les postes, télégraphes et téléphones, l'entreprise des transports en chemin de fer doit être organisée en service public. Pour la même raison aussi, le service public des chemins de fer doit recevoir une organisation autonome et être industrialisé, soit que l'État l'exploite lui-même en régie, soit qu'il le concède à des compagnies qui en assurent l'exploitation sous son contrôle. En France, les deux systèmes sont appliqués concurremment. Je n'ai pas à rechercher ici quel est, au point de vue économique et financier, le

meilleur. Je dois seulement affirmer que les chemins de fer concédés, comme les chemins de fer exploités directement par l'État, sont des services publics et que, par conséquent, les agents commissionnés des réseaux concédés sont vraiment des fonctionnaires publics et doivent être traités comme tels au point de vue des syndicats et des grèves.

La loi du 13 juillet 1911, complétée par le règlement d'administration publique du 13 juillet 1912 et par le décret du 17 janvier 1914, a donné aux réseaux des chemins de fer de l'État une certaine autonomie administrative et financière. La loi du 29 octobre 1921 relative au régime des chemins de fer d'intérêt général s'applique à tous les réseaux, y compris le réseau de l'État, qu'on a traité ainsi justement comme un réseau autonome, sur le même pied que les réseaux concédés.

Cf. Garnaud, *Rapports de l'État et des grandes compagnies des chemins de fer sous le régime de la convention du 28 juin 1921*, Thèse Bordeaux, 1922.

L'école socialiste prétend que l'État doit augmenter le nombre des monopoles et organiser en services publics toutes les entreprises qui nécessitent des capitaux importants et qui touchent directement à la vie générale du pays, particulièrement les mines et les assurances. Écrivant un traité de droit et non point un livre d'économie politique, je ne puis discuter cette question. Je me borne à dire que, à mon sens, il ne faut pas donner de solution théorique et absolue, mais tenir compte soigneusement des conditions sociales et économiques dans lesquelles se trouve le pays considéré. Tant que l'initiative privée est susceptible d'assurer dansdes conditions satisfaisantes l'accomplissement de services comme ceux des mines et des assurances, j'estime qu'il serait singulièrement imprudent de les organiser en services publics monopolisés. Mais il peut arriver un moment où, plus tôt ou plus tard, suivant les

pays, les circonstances seront telles que, l'initiative privée étant devenue impuissante à en assurer utilement l'accomplissement, l'État devra monopoliser ces services ou tels autres services du même ordre. Il sera, dès lors, très légitime qu'il le fasse ; mais, en même temps, il ne pourra le faire qu'à la condition d'allouer une indemnité aux entreprises qui se trouveront expropriées véritablement par l'application de la loi nouvelle. J'ai étudié la question de la responsabilité de l'État en pareil cas au tome III, pages 512 et suivantes.

Aux paragraphes 23 et 24, j'indiquerai quelle est, dans ses grandes lignes, actuellement en France, l'organisation des mines et de la houille blanche. Les assurances sont encore aujourd'hui en France l'objet d'un commerce libre. Même les sociétés d'assurances sur la vie peuvent se constituer et fonctionner librement sans aucune autorisation du gouvernement. Elles doivent seulement être enregistrées sur leur demande au ministère du commerce. Le refus d'enregistrement ne peut être motivé que par une infraction aux lois et il peut toujours être attaqué par les intéressés au moyen du recours pour excès de pouvoirs (L. 17 mars 1905, art. 2, §§ 2 et 3, et art. 3). De plus, les compagnies d'assurances sur la vie sont soumises à un certain contrôle et astreintes à certaines obligations au point de vue de l'étendue des capitaux qui doivent être engagés dans l'affaire, du placement mobilier et immobilier de leur actif et de la publication du compte rendu de leurs opérations (L. 17 mars 1905, art. 4-13, modifiée par LL. 19 décembre 1907, art. 10, et 13 juillet 1913, art. 10, et complétée par les décrets des 20 janvier, 12 mars et 22 juin 1906).

Dans certains pays étrangers, les entreprises d'assurances ont été monopolisées partiellement ou totalement par l'État. En Uruguay, la loi du 26 décembre 1911 a

monopolisé au profit de l'État les assurances contre l'incendie, sur la vie et contre les accidents du travail. Elle donne en outre pouvoir au gouvernement d'entreprendre, s'il le juge à propos, d'autres catégories d'assurances, assurances maritimes, assurances contre la grêle. La loi est muette sur la question d'indemnité; mais il semble résulter des discussions qui ont eu lieu au parlement uruguayen que dans la pensée du législateur aucune indemnité ne devait être allouée aux compagnies dépossédées. En Italie, la loi du 4 avril 1912 a monopolisé les assurances sur la durée de la vie humaine au profit d'un Institut national d'assurances, établissement public national ayant la personnalité juridique. La loi italienne, violant ainsi les principes les plus certains du droit, a interdit d'une manière expresse aux tribunaux italiens d'accorder sous une forme quelconque une indemnité aux groupements dépossédés par application de la loi nouvelle. Cf. t. III, p. 526.

Nos chambres ont été, à plusieurs reprises, saisies de propositions tendant à instituer en France le monopole des assurances. On peut se rapporter au rapport de M. Lairolle sur la proposition de loi de M. Nadi tendant à l'institution du monopole des assurances par l'État et la proposition de M. Théo Bretin tendant à attribuer à l'État le monopole des réassurances (*J. off.*, 1919, *Docum. parl.*, chambre, p. 608). M. Nadi a repris sa proposition pendant la législature qui est sortie des élections du 11 mai 1924; il l'a déposée sur le bureau de la chambre le 27 juin 1924.

Au moment où j'écris ces lignes, les journaux annoncent que M. Caillaux, ministre des finances, va saisir la chambre des députés de divers projets financiers et qu'aux termes de l'un d'eux serait imposée à toutes les compagnies d'assurances l'obligation de se réassurer pour moitié à l'État.

3° *Industries et commerces prohibés à raison de leur nocivité sociale.* — Il est d'évidence que, quelque essentiel qu'il soit, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie doit fléchir toutes les fois qu'il y a un intérêt social certain à ce que telle entreprise commer-

ciale ou industrielle soit absolument prohibée. Ce n'est là que la conséquence du principe formulé, conformément à la Déclaration des droits, au titre I, § 3, de la constitution de 1791 : « Comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société. » L'expression sûreté publique doit s'entendre ici dans un sens tout à fait général : l'État a le droit et le devoir d'interdire toutes les activités qui sont de nature à compromettre la vie matérielle et morale de la société

Comme loi interdisant certains commerces ou industries, je cite les suivantes à titre d'exemples.

L'article 4 du Code pénal interdit la tenue de maison de jeu; cependant la loi du 15 juin 1907 permet sous certaines conditions et réglemente les jeux dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques; elle a été complétée par le décret du 21 juin 1907.

Cf. l'article 47 de la loi de finances du 30 juin 1923 décidant que les jeux de hasard ne peuvent être pratiqués dans les cercles constitués sous le régime de la loi du 1er juillet 1901 qu'en vertu d'une autorisation toujours révocable, et que les agents de l'administration auront le droit de pénétrer, à toute heure, dans les locaux du cercle; les décrets des 22 juillet, 12 novembre 1923 et 18 mars 1924 relatifs à l'impôt sur le produit des jeux de hasard dans les cercles; l'article 82 de la loi de finances du 31 juillet 1920 décidant qu'aucun casino ouvrant des tables de jeux ne pourra être exploité à moins de 100 kilomètres de Paris.

Cf. Gaser, *Les jeux publics en France, Revue générale d'administration*, 1908, II, p. 385; III, p. 5, 129, 278; 1909, I, p. 32 et 149.

La loi du 21 mai 1836 interdit les loteries de toutes espèces, et l'article 2 de cette loi, modifiée par la loi du 10 avril 1924, qualifie de loterie : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort ou auxquelles auraient été réunis

des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. L'article 5 de la loi du 21 mai 1836 déclare excepter de la prohibition les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes déterminées par les règlements.

Pour les mêmes raisons, le législateur a interdit les paris sur les courses de chevaux et la vente en vue des paris à faire de renseignements sur les chances des chevaux engagés. On ne peut que l'en approuver. Mais ce qui mérite peut-être moins l'approbation, c'est qu'il autorise sur les champs de courses le fonctionnement des paris mutuels sous le contrôle de l'administration et la responsabilité de la société de courses intéressée. C'est, en réalité, une entreprise de jeux organisée en service public, et cela cadre assez mal avec notre législation qui, en principe, prohibe tous les jeux de hasard. Il est vrai que sur le produit du pari mutuel sont prélevées des sommes importantes qui sont employées à l'allocation aux œuvres d'assistance et de prévoyance et pour l'encouragement à l'industrie chevaline.

LL. 2 juin 1891, 1er avril 1900, 4 juin 1909; Décr. 7 juillet 1891 et 24 novembre 1896.

Le législateur interdit aussi parfois certaines industries et certains commerces parce que les choses qui en font l'objet sont certainement dangereuses pour la santé publique. Il en a certainement le droit. Dans la conception solidariste de la liberté, il en a même le devoir, parce qu'il a le droit et le devoir d'interdire la consommation de tous produits nocifs et, par conséquent, la fabrication et la vente de tels produits. Mais il faut que la nocivité du produit soit scientifiquement

démontrée, et cette condition étant remplie, plusieurs lois récentes doivent être approuvées.

La loi du 6 avril 1910 interdit la vente du biberon à tube, indiqué par les médecins, depuis plusieurs années, comme une des causes principales de la mortalité infantile. La loi du 20 juillet 1909, passée dans les articles 78 à 81 et 105 du livre II du code du travail, porte en son article 2 : « A partir de la cinquième année qui suivra la promulgation de la présente loi, l'emploi de la céruse, de l'huile de lin plombifère et de tout autre produit spécialisé renfermant de la céruse sera interdit dans tous les travaux de peinture, de quelque nature qu'ils soient, exécutés par les ouvriers peintres tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des bâtiments. » Interdiction très légitime, parce qu'il paraît scientifiquement établi que les maladies professionnelles des ouvriers peintres avaient pour cause directe la manipulation de produits à base de céruse ou sel de plomb et que cette substance pouvait être remplacée par le blanc de zinc ou sel de zinc qui était inoffensif.

La loi du 16 mars 1915 a très justement interdit la fabrication, la vente en gros et au détail, ainsi que la circulation de l'absinthe et des liqueurs similaires. Depuis longtemps l'on réclamait cette mesure. L'usage qui s'était généralisé de cette boisson conduisait rapidement à rien de moins qu'à l'empoisonnement même de la race. On peut se demander cependant si, sans la guerre, le parlement aurait eu le courage d'édicter cette interdiction. Au début des hostilités, les préfets, sur l'invitation du gouvernement, avaient interdit la vente de l'absinthe dans les débits de boissons et, dans certains départements, la circulation elle-même. Un décret du 7 janvier 1915, qui n'était précédé d'aucun visa, était venu confirmer et généraliser cette interdiction. Mais la légalité de ce décret était singulièrement douteuse. Le gouvernement ne pouvait invoquer le

régime de l'état de siège. La loi du 9 août 1849, dont l'article 9 détermine les pouvoirs du gouvernement sous ce régime, ne lui donne point le droit d'apporter des limitations à la liberté commerciale et industrielle. Aussi bien le gouvernement ne paraissait point invoquer, pour donner le caractère légal à son décret, le régime de l'état de siège, mais seulement l'état de nécessité et l'extrême urgence que présentait la mesure. En effet, l'article 2 du décret du 7 janvier 1915 portait : « Le présent décret sera soumis à la ratification des chambres dans la première quinzaine de leur prochaine réunion. » Cependant, le gouvernement, en saisissant la chambre, le 15 janvier 1915, de l'interdiction de l'absinthe, ne le faisait pas sous la forme d'une ratification de son décret, mais sous la forme d'un projet autonome dont le texte reproduisait d'ailleurs celui du décret et qui devenait la loi du 16 mars 1915. Cette loi a été sensiblement modifiée par celle du 17 juillet 1922, qui maintient la prohibition de la fabrication, de la circulation, de la vente en gros et en détail de l'absinthe et des boissons similaires, mais décide qu'un décret fixera les caractères auxquels on reconnaîtra qu'un spiritueux doit être considéré comme liqueur similaire de l'absinthe. D'autre part, d'après la loi de 1922, les tribunaux ne peuvent ordonner la fermeture du débit qu'au cas de récidive.

Sur la question de responsabilité de l'État, au cas où une loi interdit tel commerce ou telle industrie à raison de la nocivité du produit, je prie le lecteur de se reporter au tome III, pages 516 et suivantes, de ce *Traité*.

Dans un arrêt du 29 avril 1921, non encore publié au moment où a été imprimé le tome III de ce *Traité*, le conseil d'État a très justement rejeté l'action en responsabilité formée contre l'État par la société Premier Édouard et Henri Charles, propriétaires de grandes fabriques d'absinthe, pour le préjudice à elle causé par la loi du 16 mars 1915, *Recueil*, 1921, p. 424, S., 1923, p. 41, avec une note d'Hauriou.

Prohibition du marchandage. — C'est la même idée que celle qui a conduit le législateur, comme on le verra au paragraphe suivant, à soumettre l'ouverture de tout bureau de placement à une autorisation préalable, qui l'a conduit aussi à prohiber le marchandage. Il importe, d'ailleurs, de préciser en quoi il consiste.

Il ne faut pas confondre le marchandage avec la sous-entreprise. Le sous-entrepreneur est un cessionnaire du marché; il peut embaucher des ouvriers; il est lui-même un entrepreneur pouvant répondre des obligations qu'il assume et présentant pour les ouvriers qu'il embauche les mêmes garanties que l'entrepreneur principal. Le marchandage est l'opération qui consiste à prendre à forfait une certaine portion du travail à exécuter et à spéculer sur la différence entre le forfait convenu et le total des salaires à payer. Le marchandeur ou sous-traitant n'est pas un entrepreneur; il spécule sur le salaire réduit qu'il paiera aux ouvriers qu'il embauchera, et ceux-ci mêmes sont exposés à perdre leur salaire, le marchandeur professionnel étant rarement solvable.

Ce sont ces considérations qui, il y a bientôt trois quarts de siècle, ont amené le gouvernement provisoire de 1848 à prohiber le marchandage par le décret du 2 mars 1848. Il y était dit : « Considérant que l'exploitation d'ouvriers par les sous-entrepreneurs ouvriers, dits marchandeurs ou tâcherons, est essentiellement injuste, vexatoire et contraire aux principes de la fraternité..., l'exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie. »

Depuis 1848, une très vive discussion s'est élevée entre les juristes sur le point de savoir quelle était exactement la portée de la prohibition et entre les économistes sur sa légitimité. De bons esprits ont pensé

que, sans interdire absolument le marchandage, il suffisait de protéger les ouvriers contre ceux qui tenteraient de les exploiter dans une opération de ce genre et surtout de garantir aux ouvriers engagés par un tâcheron le paiement intégral de leur salaire. Telle est l'opinion notamment de M. Pic qui écrit : « Le marchandage n'a pas que des inconvénients.. Le seul abus incontestable de ce mode de travail réside dans l'insuffisance des garanties de paiement offertes à l'ouvrier. Mais il serait facile, dit-on, de faire disparaître cet inconvénient en conférant par un texte formel une action directe aux ouvriers contre l'entrepreneur principal pour la totalité de leurs salaires impayés. »

Pic, *Traité de législation industrielle*, 5e édit., 1922, n° 1213, p. 349.

Les rédacteurs du code du travail ne sont pas entrés dans cette voie. Ils ont maintenu l'interdiction générale du marchandage et l'ont puni de peines sévères. L'article 30 *b* du livre I du code de travail reproduit textuellement le texte du décret du 2 mars 1848 et l'article 103 du livre I édicte une sanction pénale sévère à cette prohibition.

Quant à la portée de l'interdiction, j'estime, avec beaucoup d'auteurs et avec la cour de cassation, que le marchandage n'est interdit et punissable que dans la mesure où il constitue une exploitation de l'ouvrier. Cela ressort très nettement des motifs qui ont inspiré le décret du 2 mars 1848 et qui sont rapportés dans le considérant précité.

C'est en ce sens qu'a statué la cour de cassation, chambres réunies, dans un arrêt du 31 janvier 1901, avant, il est vrai, la promulgation du code de travail; mais ce code, ne faisant que reproduire un texte antérieur, n'a pas changé la législation sur ce point. Dans l'arrêt de la cour suprême, il est dit : « Attendu qu'il résulte du texte même du décret du 2 mars 1848 et de l'arrêté du 24 du même mois que le fait qui a été d'abord interdit,

puis puni de peines correctionnelles par le gouvernement provisoire, n'est point tout embauchage d'ouvriers à la journée par un tâcheron, mais seulement l'exploitation des ouvriers au moyen de ce marchandage, exploitation qui consiste, de la part du sous-traitant, à tirer un produit abusif du travail de ceux qu'il emploie ; que l'acte nécessite donc, pour devenir délictueux, la réunion de trois éléments : un fait matériel, l'intention de nuire et un préjudice causé aux ouvriers. »

Cass., chambres réunies, 31 janvier 1901, Dall., 1901, I, p. 169, avec les conclusions conformes de M. Laferrière, procureur général.

J'estime que la cour de cassation a très bien jugé. La disposition prohibant le marchandage est une atteinte profonde à la liberté des contrats ; il faut donc lui donner uniquement la portée qu'exigent les textes strictement interprétés. Mais il faut ajouter que la poursuite pénale peut être dirigée, non seulement contre le tâcheron, mais aussi contre l'entrepreneur pris comme complice et que l'un et l'autre, outre la condamnation pénale, peuvent encourir des dommages et intérêts au profit des ouvriers.

§ 20. — *Les commerces et les industries soumis à une autorisation préalable.*

Pour certains commerces et certaines industries, le législateur ne les a pas prohibés, mais les a subordonnés à une autorisation préalable, qui leur est accordée par l'autorité administrative compétente. En faisant cela, le législateur a véritablement abandonné le principe de la liberté du travail : il soumet ces commerces ou ces industries à un véritable régime de police. Nul ne peut les exercer sans une autorisation préalable de l'administration. Ce n'est plus la liberté commerciale et industrielle. Il faut évidemment, pour que le législateur puisse porter juridiquement cette atteinte directe à la liberté, de très graves raisons. Elles ne peuvent être

tirées que de la nécessité d'assurer la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques, et de ce fait que le système simplement réparateur ou répressif serait impuissant à réparer le mal social.

Parmi les industries que le droit français soumet au régime de police, il en est pour lesquelles la légitimité d'un pareil système est évidente ; il en est d'autres, au contraire, pour lesquelles l'atteinte apportée à la liberté du travail se justifie moins aisément.

Etablissements dangereux, incommodes et insalubres. — La législation française sur ce point est restée longtemps déterminée par le décret-loi du 15 octobre 1910. Aujourd'hui, elle est réglée par la loi du 19 décembre 1917, complétée par le décret portant règlement d'administration publique du 17 décembre 1918 et par celui du 24 décembre 1919.

La loi de 1917 divise ces établissements en trois classes « suivant les dangers ou la gravité des inconvénients inhérents à leur exploitation ». La première classe comprend les établissements qui doivent être éloignés des habitations ; la deuxième, ceux dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire ; la troisième classe comprend les établissements qui ne présentent d'inconvénients graves ni pour le voisinage ni pour la santé publique, mais qui doivent cependant être soumis à une certaine réglementation. Les établissements rangés dans la première et la deuxième classes ne peuvent être ouverts sans une autorisation délivrée par le préfet sur la demande de l'intéressé. Les établissements de la troisième classe doivent faire l'objet, avant leur ouverture, d'une déclaration écrite adressée au préfet.

Les articles 7 et suivants de la loi du 19 décembre 1917 déterminent longuement les formalités à accomplir pour demander et obtenir l'autorisation préfecto-

rale, les conditions dans lesquelles est faite l'enquête et celles dans lesquelles doit intervenir le conseil départemental d'hygiène. La loi spécifie en outre que l'arrêté préfectoral d'autorisation doit fixer les conditions jugées indispensables pour la protection des intérêts qu'elle entend sauvegarder. De plus, des arrêtés complémentaires pris dans la même forme que l'arrêté d'autorisation peuvent, à tout instant, imposer les mesures que la sauvegarde des intérêts rend nécessaires ou atténuer celles des prescriptions primitives dont le maintien n'est plus justifié (L. 19 décembre 1917, art. 11).

Il est intéressant de noter que les décisions prises par le préfet en cette matière sont soumises à un contrôle juridictionnel rigoureux, pour lequel compétence appartient au conseil de préfecture en premier ressort et au conseil d'État en appel. Le recours peut être formé, d'une part, dans le délai de deux mois par l'intéressé contre l'arrêté du préfet qui a refusé l'autorisation, ou qui l'a subordonnée à des conditions trouvées trop rigoureuses ou qui a refusé d'y apporter des atténuations, et d'autre part, tant qu'ils ne peuvent être présumés y avoir renoncé, par les tiers contre les décisions du préfet qui a donné l'autorisation ou qui l'a subordonnée à des conditions trouvées insuffisantes ou qui, l'autorisation ayant été accordée, a apporté des atténuations aux conditions primitivement imposées.

L'ouverture des établissements de troisième classe est subordonnée seulement à une déclaration faite à la préfecture dont récépissé doit être donné au déclarant (L. 19 décembre 1917, art. 17). Mais si le préfet n'a pas à accorder ou à refuser l'autorisation d'ouverture, il doit prendre, après avis du conseil départemental d'hygiène, sous l'autorité du ministre du commerce et de l'industrie, un arrêté déterminant pour le département les

prescriptions générales imposées aux industries rangées dans la troisième classe. Après l'ouverture d'un établissement, le préfet peut, en ce qui concerne cet établissement, par un arrêté spécial, modifier ou compléter les dispositions contenues dans l'arrêté général. L'industriel et les tiers sont recevables à former dans le délai de deux mois, devant le conseil de préfecture en premier ressort et devant le conseil d'État en appel, contre les décisions du préfet concernant l'établissement de troisième classe, un recours de même ordre que celui indiqué plus haut concernant les établissements des deux premières classes (L. 19 décembre 1917, art. 14 et art. 19, § 3).

Une question très intéressante, et qui ne laisse pas d'être délicate, est celle de savoir quelle est la nature de la juridiction exercée en pareil cas par le conseil de préfecture et par le conseil d'État. Si l'on veut bien se reporter au tome II, pages 308 et suivantes de ce *Traité*, on verra ce qu'est un acte juridictionnel et comment il faut soigneusement distinguer la juridiction subjective et la juridiction objective. J'ai montré qu'il y avait juridiction subjective quand le juge statue sur l'existence, la non-existence ou l'étendue d'une situation juridique subjective et prononce, s'il y a lieu, une condamnation contre la partie astreinte à une obligation subjective dont il a reconnu l'existence ; qu'au contraire, il y a juridiction objective lorsque le juge est appelé à résoudre exclusivement une question de droit objectif, une question de légalité objective ; il est appelé alors à prendre, suivant les cas, une décision d'annulation ou de répression. Cela rappelé, le rôle du juge dans l'hypothèse actuellement considérée me semble devoir être déterminée de la manière suivante.

Dans le cas où c'est l'industriel qui agit, il se plaint

que le préfet lui a refusé l'autorisation ou l'a subordonnée à des conditions trop sévères ou qu'il refuse de les atténuer. Il ne prétend point qu'il existe une situation juridique subjective dans laquelle l'administration serait débitrice d'une prestation ou d'une somme envers lui. En réalité, il soutient seulement que le préfet a excédé sa compétence parce que, s'il est compétent pour accorder ou refuser l'autorisation d'ouvrir l'établissement, pour soumettre cette ouverture à certaines conditions, il ne possède à cet égard qu'une compétence liée, c'est-à-dire une compétence limitée par les circonstances de fait. Il ne peut refuser l'autorisation que si l'établissement est véritablement en fait dangereux, insalubre ou incommode pour le voisinage; il n'est compétent pour prescrire que les conditions qui sont strictement nécessaires pour éviter, ou du moins pour réduire au minimum, le danger, l'insalubrité ou l'incommodité. S'il va au delà, le préfet excède sa compétence. Dès lors, la seule question qui est posée au juge est celle de savoir si le préfet a ou non dépassé ses pouvoirs en refusant l'autorisation d'ouverture, ou en exigeant certaines conditions, ou en refusant d'atténuer celles qu'il avait prescrites. Il résulte de là que le pouvoir du juge, s'il estime en effet que le préfet a outrepassé sa compétence, est seulement d'annuler l'arrêté portant refus d'autorisation, ou subordonnant l'autorisation à des conditions jugées excessives, ou refusant de les atténuer. Mais la juridiction ne peut jamais donner elle-même l'autorisation refusée par le préfet ou modifier les conditions qu'il a imposées. Le rôle de la juridiction est identique à celui qui appartient au conseil d'État, conformément à l'article 37 du livre II du code du travail, de statuer sur les recours dirigés contre l'arrêté préfectoral refusant à un entrepreneur de donner à ses employés le repos

hebdomadaire par roulement un autre jour que le dimanche. En pareil cas, le conseil d'État ne peut, comme dans l'hypothèse envisagée actuellement, qu'annuler l'arrêté du préfet qui refuse l'autorisation, mais ne peut pas accorder l'autorisation.

Cf. ce que j'ai dit sur ce point au tome II, page 386, et aussi les conclusions de M. Romieu pour l'arrêt *Jacquin*, 30 novembre 1906, *Recueil*, p. 869, et S., 1907, III, p. 17, avec une note d'Hauriou.

La solution doit être la même lorsque le recours est formé par un tiers contre un arrêté préfectoral qui a autorisé l'ouverture de l'établissement ou qui, au dire du requérant, ne l'a pas subordonnée à des conditions suffisamment rigoureuses. Ici non plus, le requérant ne prétend point à l'existence d'une situation subjective dans laquelle l'administration serait débitrice envers lui ; il invoque seulement la légalité violée ; il soutient qu'étant données les circonstances, le préfet, en autorisant l'ouverture de l'établissement ou en négligeant de la subordonner à certaines conditions, a excédé ses pouvoirs. La juridiction pourra donc annuler l'autorisation, mais ne pourra faire autre chose. Elle ne pourra pas, par exemple, maintenir l'autorisation en modifiant les conditions auxquelles elle sera subordonnée.

On voit par là l'erreur du conseil d'État et de beaucoup de juristes, qui paraissent croire que la distinction qu'ils font entre le contentieux d'annulation et le contentieux de pleine juridiction devant le conseil d'État correspond à la distinction du contentieux objectif et du contentieux subjectif et n'est vraie que devant le conseil d'État. Elle est vraie devant toutes les juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, parce qu'elle se rattache à la distinction même du droit objectif et des situations juridiques subjectives. Dans le cas de recours formé contre la décision du préfet con-

cernant l'ouverture d'un établissement dangereux, incommode ou insalubre, le conseil de préfecture, comme le conseil d'État au cas de recours contre une décision préfectorale concernant le repos hebdomadaire, est saisi d'un véritable contentieux d'annulation ou, plus exactement, d'un contentieux objectif.

Cf. L. Magistry et A. Magistry, *Traité général des établissements classés*, Paris, 1923.

La loi du 28 décembre 1910 décide que la fabrication de « tous appareils amorcés ou préparés de manière à produire du feu par frottement ou par tout autre moyen que le contact direct avec une matière en combustion » est subordonnée à une autorisation, toujours révocable, délivrée par l'administration des contributions indirectes. Cette même loi réglemente minutieusement la vente de ces appareils et les frappe d'un impôt. Elle est ainsi, non pas une loi de police, mais une loi fiscale.

Bureaux de placement. — La loi du 14 mars 1904 a décidé que les bureaux de placement payants existant au moment de sa promulgation pouvaient être supprimés moyennant une indemnité, que tout bureau nouveau ne pouvait être créé qu'avec une autorisation, que cette autorisation pouvait toujours être retirée et le bureau supprimé sans indemnité. Cette loi avait été votée par les chambres sous la pression des grèves organisées par les garçons de café et de restaurant et à la suite des désordres qui s'étaient produits à Paris à la bourse du travail. Mauvaises conditions pour faire une bonne loi. Il est difficile de justifier le droit, donné par la loi du 14 mars 1904 (art. 1er et art. 11) à l'autorité municipale, d'accorder ou de refuser l'autorisation, de supprimer les bureaux de placement autorisés, et la tendance avouée d'assurer le monopole du placement aux communes et aux syndicats professionnels. Le législateur s'inspirait du désir très généreux d'empêcher que les travailleurs ne fussent exploités par des intermédiaires peu scrupuleux. Mais, pour atteindre ce but, il

apportait une grave atteinte à la liberté du commerce.

Les dispositions de la loi du 14 mars 1904 sont passées dans le code du travail avec quelques modifications, mais qui laissent subsister entièrement l'atteinte qu'elle apportait au principe de la liberté commerciale. Aux termes des articles 88 et 90 du livre I du code du travail, nul ne peut tenir un bureau de placement, sous quelque titre et pour quelques professions, places ou emplois que ce soit, sans une permission spéciale délivrée par l'autorité municipale et qui ne peut être accordée qu'à des personnes d'une moralité reconnue. L'autorité municipale règle les droits qui peuvent être perçus par le gérant.

Bien que la loi ne le dise pas, j'estime que l'acte de l'autorité municipale, refusant l'autorisation d'ouvrir un bureau de placement ou fixant le tarif des droits à percevoir, est susceptible d'être attaqué par le recours contentieux d'annulation devant le conseil d'État, l'intéressé étant recevable à prouver qu'étant données sa moralité et les circonstances, l'autorité municipale a excédé ses pouvoirs, ou a commis un détournement de pouvoir, ou encore qu'elle a fixé un tarif manifestement exagéré.

Non seulement l'ouverture d'un bureau de placement est subordonnée à l'autorisation du maire, mais encore cette autorisation peut toujours être retirée et le bureau supprimé. Aux termes de l'article 92, l'autorité municipale peut retirer la permission aux individus qui ont encouru certaines condamnations et, en outre, aux termes de l'article 94, un arrêté municipal, pris à la suite d'une délibération du conseil municipal, peut toujours rapporter l'autorisation accordée, avec cette réserve cependant que les bureaux faisant le placement pour une même profession doivent être supprimés tous à la fois par un même arrêté municipal. Aucune indem-

nité n'est due si le bureau a été autorisé postérieurement au 17 mars 1904. Ceux créés antérieurement ne peuvent être supprimés que moyennant une juste indemnité fixée par le conseil de préfecture. Il aurait été plus logique et plus conforme aux principes généraux du droit de donner compétence pour fixer cette indemnité à un tribunal de l'ordre judiciaire.

L'intéressé peut incontestablement former un recours pour excès de pouvoir ou pour détournement de pouvoir conformément au droit commun contre la décision de retrait prise par l'autorité municipale.

A Paris et dans le ressort de la préfecture de police, les pouvoirs qui, dans les départements, appartiennent au maire sont exercés par le préfet de police; à Lyon et dans les communes dites de l'agglomération lyonnaise, ces pouvoirs appartiennent au préfet du Rhône.

Il faut noter que les dispositions précédentes ne s'appliquent ni aux bureaux de placement des nourrices, lesquels restent soumis à la loi du 3 décembre 1874, dite loi Roussel, relative à la protection des enfants du premier âge, ni aux agences lyriques, agences pour cirques et music-halls (C. trav., liv. I, art. 82 et 98). Mais la loi du 14 mars 1904 disant, explicitement, dans son article 12, qu'elle ne s'applique ni aux agences lyriques, ni aux agences pour cirques et music-halls, a laissé subsister, en ce qui les concerne, les dispositions de l'article 1er du décret du 25 mars 1852 portant que nul ne pourra tenir un bureau de placement pour quelque profession que ce soit, sans une autorisation de l'autorité municipale (Cons. d'État, 20 février 1920, *Recueil*, p. 171; S., 1924, III, p. 39).

Les changeurs. — Jusqu'à la loi du 1er août 1917, la profession de changeur était absolument libre; elle n'était soumise à aucune formalité et déclaration préalable ni à aucune réglementation. Au moment où par suite des perturbations économiques et financières nées de la guerre la valeur du franc français a commencé de baisser, le législateur a cru devoir soumettre la profession de changeur à une certaine réglementation.

L'article 1er de la loi du 1er août a décidé que qui-

conque fait professionnellement toutes opérations rentrant dans la dénomination générale d'opérations de change doit, au préalable, en faire la déclaration au bureau d'enregistrement de sa résidence et, s'il exerçait cette profession avant la promulgation de la loi nouvelle, dans la quinzaine de sa promulgation. De plus, toutes les personnes exerçant la profession de changeur doivent tenir un registre visé et paraphé par le président du tribunal de commerce sur lequel doivent être inscrites toutes les opérations.

Le législateur ne s'en est pas tenu là. Au moment, où, en 1924, par suite des spéculations contre les finances françaises, le franc avait baissé dans des proportions véritablement alarmantes, le parlement, sur l'initiative du ministère Poincaré, a inséré, dans la grande loi financière du 22 mars 1924, un article 69, qui décide que toute personne qui veut se livrer professionnellement aux opérations de change doit avant toute opération en obtenir l'autorisation écrite du ministre des finances et faire la déclaration de cette profession au bureau d'enregistrement. L'obligation d'obtenir l'autorisation s'applique même aux personnes ou sociétés qui, avant la loi nouvelle, se livraient professionnellement aux opérations de change et qui avaient fait la déclaration prescrite par la loi du 1er août 1917.

On comprend aisément les raisons qui ont déterminé le législateur à subordonner ainsi à l'autorisation du ministre des finances l'accomplissement professionnel des opérations de change. Il a voulu empêcher la spéculation, estimant qu'elle contribuait pour une large part à la baisse du franc français. Pour ma part, j'estime que si la spéculation est une des causes de cette baisse, elle est une cause toute secondaire, que les causes en sont plus profondes et plus générales. J'estime que l'exigence d'une autorisation préalable imposée aux chan-

geurs, en admettant même qu'elle puisse entraver la spéculation, ne peut avoir qu'une très minime influence pour le relèvement des devises françaises. Par suite, le législateur a eu tort d'apporter à la liberté du commerce de change la restriction profonde inscrite dans la loi du 22 mars 1924.

Ventes aux enchères et ventes au déballage. — Pour des raisons dont je ne comprends pas la valeur, la loi du 25 juin 1841 a interdit les ventes en détail des marchandises neuves à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe proclamé, avec ou sans l'assistance des officiers ministériels. Naturellement, n'étaient pas comprises dans cette défense les ventes prescrites par la loi ou faites par autorité de justice et non plus les ventes de comestibles ou objets de peu de valeur connues dans le commerce sous le nom de menue merceric. En 1906, sur la proposition de M. le député Thierry, le parlement a voté une loi promulguée sous la date du 30 décembre 1906, qui laisse subsister les prohibitions de la loi du 25 juin 1841, et décide, en outre, que les ventes de marchandises neuves ne peuvent être faites sous la forme de soldes, liquidation, ventes forcées ou déballage, sauf une autorisation spéciale du maire de la ville où la vente doit avoir lieu; que, d'autre part, comme condition de son autorisation, le maire peut exiger que le demandeur justifie la provenance de ses marchandises par la production de ses livres et de ses factures.

Je comprends très bien comment les prohibitions édictées par les lois du 25 juin 1841 et du 30 décembre 1906 favorisent les intérêts des commerçants sédentaires; j'aperçois moins bien en quoi elles sont favorables au consommateur. Les promoteurs de la loi de 1906 invoquaient, en faveur de leur proposition, ce fait que les ventes au déballage ou en liquidation étaient suscepti-

bles d'amener une baisse factice des prix. Factice ou non, ils reconnaissaient que cette baisse des prix pouvait se produire et rien n'est plus légitime que de permettre au consommateur d'en profiter. Les dispositions de la loi de 1906 n'ont jamais été vraiment justifiables ; elles le sont aujourd'hui moins que jamais et le législateur devrait songer à les abroger.

Il va de soi que l'intéressé est toujours recevable à former un recours contre la décision du maire qui refuse l'autorisation. Elle n'est point un acte discrétionnaire et, comme tout acte administratif, elle est susceptible d'être attaquée pour illégalité et pour détournement de pouvoir.

Par trois arrêts du 23 juin 1911, le conseil d'État a déclaré recevables les recours formés contre les décisions d'un maire refusant l'autorisation de vendre au déballage, le requérant soutenant qu'en refusant cette autorisation, le maire avait été déterminé par des considérations tirées de l'intérêt du commerce local ; mais il a déclaré ces recours mal fondés parce que le législateur a eu précisément en vue, en même temps qu'un but de police, la protection des intérêts du commerce local (*Recueil*, 1911, p. 701 et s., avec les longues et intéressantes conclusions de M. Chardenet).

Personnes ou établissements faisant profession de payer des intérêts, dividendes, revenus ou autres produits des valeurs mobilières. — Jusqu'à la loi du 22 mars 1924, cette profession, comme celle de changeur, était complètement libre. C'est dans un but exclusivement fiscal que, par ses articles 61 à 68, la loi du 22 mars 1924 l'a soumise à la condition d'une autorisation préalable. Depuis l'institution, par la loi du 15 juillet 1914 (art. 5 et s.), de l'impôt général sur le revenu, on s'est vivement préoccupé d'éviter les fraudes certainement très nombreuses dans les déclarations de revenus. A un moment, on avait songé à prohiber les titres au porteur ; mais on a été obligé d'y renoncer à raison de la gêne extrême que cela aurait occasionné aux

transactions. On a alors décidé de soumettre à l'autorisation préalable l'exercice de la profession consistant à payer les dividendes, revenus et coupons des valeurs mobilières et d'en soumettre l'exercice à une très étroite surveillance. Tel a été l'objet des articles 61 à 68 de la loi du 22 mars 1924.

L'article 62 complète la disposition de l'article 61 exigeant l'autorisation préalable du ministre des finances, en décidant qu'aucun paiement d'intérêts, dividendes, revenus et autres produits des valeurs mobilières non déposées ne peut être effectué que sur la production d'un bordereau comportant un talon signé du requérant, justifiant son identité.

Ces diverses dispositions ont été complétées et mises en œuvre par un décret en date du 16 septembre 1924. Cette loi et ce décret apportent de graves restrictions à la liberté d'une profession qui se rattache directement à celle de banquier et qui, jusqu'à présent, était entièrement libre. Aussi bien l'État a-t-il certainement le droit d'apporter, pour des raisons fiscales, certaines restrictions à la liberté professionnelle. J'estime qu'en fait, dans l'espèce actuellement prévue, le législateur n'a pas outrepassé ses pouvoirs. Il est cependant question, au moment où j'écris ces lignes, d'abroger les dispositions des articles 61 à 68 de la loi du 22 mars 1924.

§ 21. — *Les commerces et les industries réglementés.*

Tout commerce, toute industrie est libre ; mais ce principe n'exclut pas évidemment le pouvoir appartenant au législateur de soumettre à une réglementation certaines industries et certains commerces. En agissant ainsi, il se conforme à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme, à la condition toutefois qu'il reste dans la mesure déterminée par ce texte. Il peut et il

doit apporter à l'exercice par chaque individu de la liberté commerciale et industrielle les limitations qui sont nécessaires pour protéger la sécurité générale et le libre exercice des droits de tous.

Certaines industries sont soumises au régime de la déclaration préalable. Il n'y a pas là une obligation contraire au principe de la liberté du travail. Celui qui veut exercer une de ces industries est complètement libre ; mais ces industries pouvant, à cause de leur but même, nécessiter une certaine surveillance de l'administration, il est parfaitement légitime que la loi oblige l'industriel à faire une déclaration préalable.

Certaines industries et certains commerces, qui étaient autrefois soumis à une autorisation préalable, doivent aujourd'hui seulement faire une déclaration. Il en est ainsi, par exemple, de la fabrication et du commerce des armes de toute espèce depuis la loi du 14 août 1885. Cette loi fait toutefois une distinction. A l'article 1er elle décide que la fabrication et le commerce des armes de de toute espèce non réglementaires en France sont entièrement libres. Au contraire, elle subordonne à une déclaration préalable faite à la préfecture la fabrication et le commerce d'armes de toute espèce de modèles réglementaires en France.

Depuis longtemps, on fait justement remarquer que cette liberté de fabrication et de commerce des armes présente de graves dangers; que beaucoup de crimes ne seraient pas commis si quiconque, quel que soit son âge ou son sexe, ne pouvait aisément se procurer une arme à feu. C'est pourquoi on doit féliciter le gouvernement d'avoir autorisé le ministre de l'intérieur à présenter aux chambres un projet de loi tendant à subordonner le commerce des armes à une réglementation sévère.

V. le texte du projet, *Le Temps,* samedi 10 janvier 1925, p. 2.

Les débits de boissons. — Jusqu'au décret-loi du 29 décembre 1851, les cafés, cabarets, débits de boissons étaient soumis au droit commun. Leur ouverture et leur exploitation étaient entièrement libres; ils n'étaient soumis qu'aux lois générales d'ordre public et aux arrêtés des maires et des préfets concernant la police locale. Au lendemain du coup d'État de décembre 1851, le décret-loi du 29 décembre les avait soumis au régime de l'autorisation préalable. L'article 2 de ce décret donnait aux préfets le droit de prononcer la fermeture des débits existant au moment de sa publication, soit après une condamnation ou contravention aux lois et règlements, soit par mesure de sûreté générale.

Bien que ce décret fût une mesure dictatoriale, déterminée par les circonstances dans lesquelles on se trouvait au lendemain du coup d'État, il resta en vigueur jusqu'à la loi du 17 juillet 1880. Cependant, le législateur de cette époque ne crut pas devoir, et l'on ne saurait l'en blâmer, revenir à la liberté complète des débits telle qu'elle existait avant 1851. Il déclare abroger le décret du 29 décembre et soumet les débits de boissons au régime de la déclaration préalable. De plus, l'article 9 de cette loi décidait que les maires pourraient, les conseils municipaux entendus, prendre des arrêtés pour déterminer, sans préjudice des droits acquis, les distances auxquelles les cafés et les débits de boissons ne pourraient pas être établis autour des édifices consacrés à un culte quelconque, des cimetières, des hospices, des écoles primaires, collèges ou autres établissements d'instruction publique, et l'article 46 de la loi du 30 juillet 1913 donnait aux préfets, sur un avis conforme du conseil général, le même droit dans l'étendue du département.

Les choses en étaient là quand éclata la guerre de

1914. Depuis plusieurs années déjà, beaucoup de bons esprits se préoccupaient vivement et justement des progrès que faisait l'alcoolisme en France avec ses redoutables conséquences morales et sociales. Les chambres avaient été saisies par l'initiative parlementaire de nombreuses propositions de loi tendant à limiter le nombre des débits de boissons. Dès 1911, le sénat avait voté une proposition de loi en ce sens; mais le 5 février 1912, malgré l'énergique intervention de M. Joseph Reinach, la chambre des députés renvoyait la proposition à sa commission. Cependant elle en reprenait la discussion le 21 janvier 1914. Mais la guerre éclatait avant que cette proposition ne fût devenue loi.

Dans les circonstances graves que traversait le pays, le gouvernement comprit qu'il fallait prendre d'urgence des mesures énergiques pour enrayer l'alcoolisme. Le 7 janvier 1915, en même temps qu'il interdisait par un décret du même jour la vente et la circulation de l'absinthe, le gouvernement portait défense d'ouvrir de nouveaux débits de boissons. D'autre part, certains préfets, d'accord avec l'autorité militaire, prenaient des arrêtés interdisant rigoureusement la vente de l'alcool. Mais on pouvait soutenir avec beaucoup de force que ces décrets et ces arrêtés étaient illégaux, que la loi de 1849 sur l'état de siège ne donnait de pareils pouvoirs ni au gouvernement, ni au préfet, ni à l'autorité militaire.

Cependant la cour de cassation a reconnu la légalité d'un arrêté du préfet d'Eure-et-Loir, ayant été pris d'accord avec l'autorité militaire et portant que la vente de l'alcool au détail était rigoureusement interdite : « Attendu qu'une telle réglementation faite en vue d'assurer la sécurité de la tranquillité publique rentre légalement dans le cercle des attributions de l'autorité préfectorale » (*Le Temps*, 21 juillet 1915, p. 4). Je ne saurais approuver cette décision.

Le gouvernement et les chambres comprirent que de même qu'on avait interdit par une loi la vente, la cir-

culation et la fabrication de l'absinthe, il fallait aussi par une loi soumettre les débits de boissons à une rigoureuse réglementation. Enfin, non sans de très longues discussions, fut votée la loi du 9 novembre 1915 relative à la réglementation de l'ouverture de nouveaux débits de boissons. Elle a été complétée et modifiée sur certains points de détail par les lois des 22 octobre 1919, 14 novembre 1921 et 30 avril 1924. De ces lois il faut rapprocher celle du 1er octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et sur la police des débits de boissons, dont l'article 10, notamment, punit le délit consistant dans le fait par des débitants de boissons d'employer ou de recevoir habituellement des filles de débauche.

La législation nouvelle maintient à peu de choses près le régime antérieur en ce qui concerne les débits de boissons existants. Mais elle interdit, sous peine d'amende et de fermeture, d'ouvrir de nouveaux débits. Toutefois, l'interdiction n'est pas applicable aux hôtels, restaurants et auberges lorsque les boissons alcooliques n'y sont servies qu'à l'occasion et comme accessoire de la nourriture.

L'article 14 de la loi du 9 novembre 1915 contient une disposition intéressante, qui montre la préoccupation très juste du législateur de faire participer les associations privées à la lutte contre l'alcoolisme. Il accorde aux syndicats formés conformément à la loi du 21 mars 1884 pour la défense des intérêts généraux du commerce des boissons, ainsi qu'aux associations constituées pour la lutte contre l'alcoolisme, à la condition toutefois qu'elles aient obtenu la reconnaissance d'utilité publique, les droits appartenant à la partie civile en vertu des articles 63, 64, 66, 68 du code d'instruction criminelle et aussi le droit de citation directe conformément à l'article 182 du même code.

Les dispositions interdisant d'une manière expresse l'ouverture de nouveaux débits de boissons alcooliques apportent incontestablement une grave restriction à la liberté commerciale. Mais il ne viendra cependant à l'esprit de personne la pensée de prétendre qu'en prenant cette mesure le législateur a outrepassé ses pouvoirs. L'alcoolisme est un fléau social qui menace l'existence de la race elle même et l'on ne peut contester au législateur le droit d'édicter toutes mesures de nature a le combattre.

Dans tous les pays, on a senti le besoin d'entrer dans cette voie. On connaît l'amendement constitutionnel qui, aux États-Unis, a prohibé la vente et la consommation non seulement de l'alcool, mais encore du vin et de la bière, mesure excessive et qui manque son but bien que le principe dont elle s'inspire soit légitime. Le législateur français, à juste titre, n'ira jamais aussi loin. Les mesures qu'il a prises sont-elles suffisantes? On peut en douter; incontestablement, elles sont légitimes.

Cons. Circulaire du garde des sceaux du 18 juillet 1918, *J. off.*, 3 août 1918, p. 6719; *Rapport* de M. Siegfried à la chambre, *J. off.*, 1915, *Docum. parl.*, Chambre, p. 77; discussion à la chambre des députés, 18, 19, 25 et 26 février 1915; *Rapport* de M. Guérin au sénat, *J. off.*, 1915, *Docum. parl.*, Sénat, p. 69; discussion au sénat, 17, 25 juin et 8 juillet 1915; Avis de la commission des boissons, *Rapport* de M. Masse, *J. off.*, 1915, *Docum. parl.*, Chambre, p. 88; exposé des motifs de M. Viviani, *J. off.*, 1915, *Docum. parl.*, Chambre, 1915, p. 1.

Les pharmacies. — Le commerce de la pharmacie a toujours été soumis à une étroite réglementation et on comprend aisément pour quelles raisons. La loi fondamentale en ce qui le concerne est celle du 21 germinal de l'an XI, dont un article a été modifié par la loi du 9 février 1916 et de laquelle il faut rapprocher la loi du 19 juillet 1845 sur la vente des substances vénéneuses, complétée et modifiée par les lois du 12 juillet 1916 et du 13 juillet 1922.

En vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par ces deux dernières lois, le gouvernement a porté le décret du 14 septembre 1916 qui soumet la vente des substances vénéneuses par les pharmaciens à une étroite réglementation.

Bien que la pharmacie soit un commerce, le législateur, dans l'intérêt de la santé publique, en a subordonné l'exercice à l'obtention du diplôme de pharmacien délivré par les facultés de pharmacie ou les facultés mixtes de médecine et de pharmacie. La vente de substances médicamenteuses par quiconque n'est pas pourvu du diplôme de pharmacien constitue un délit (L. 21 germinal an XI, art. 25 et 33 ; L. 19 avril 1898, art. 1er).

Je ne puis entrer dans le détail de la sévère réglementation à laquelle est soumis l'exercice de la pharmacie. Réglementation qui se justifie entièrement puisqu'il n'y a pas de profession commerciale qui touche plus directement l'intérêt de la santé publique et par là même l'intérêt de la société tout entière. Il convient seulement de dire que si les pharmaciens sont tenus de certaines obligations qui limitent étroitement leur activité commerciale, en retour, ils jouissent d'un véritable privilège : seuls ils peuvent vendre les produits dits pharmaceutiques, c'est-à-dire toutes les substances médicamenteuses. J'estime que, malgré les critiques adressées parfois à ce système, il doit être maintenu. Sans doute des modifications de détail pourraient y être apportées ; mais le principe est bon et les abus que dans certains pays, notamment aux États-Unis, présente le commerce pharmaceutique, en sont la meilleure preuve.

Cf. Perreau, *Éléments de jurisprudence médicale ;* Roux, *Jurisprudence pharmaceutique*, 2e édit., 1899 ; Mouilleseaux de Bernières, *Le régime juridique des remèdes spécialisés*, 1924 ; G. Renard, *Le droit de la profession pharmaceutique*, 1924.

Les compagnies d'assurances sur la vie et les sociétés d'épargne et de capitalisation. — J'ai indiqué au commencement du paragraphe 19 que jusqu'à présent les compagnies d'assurances de toutes sortes peuvent en France se constituer librement. Mais les compagnies d'assurances sur la vie sont soumises à une réglementation spéciale aux termes de la loi du 17 mars 1905, complétée et modifiée par la loi du 19 décembre 1907, article 10, et la loi du 3 juillet 1913, article 10, et dont les détails d'exécution ont été réglés par les décrets des 20 janvier, 12 mars et 22 juin 1906.

Le législateur a voulu très justement protéger le public contre l'exploitation dont il pourrait être facilement victime à cause des gains élevés et faciles que font luire à ses yeux les racoleurs. C'est pourquoi le législateur a interdit à ces sociétés certaines opérations et il les a soumises à la formalité de l'enregistrement préalable.

Dans le délai maximum de six mois à dater du dépôt de la demande, le ministre du commerce doit faire mentionner l'enregistrement au *Journal officiel* ou en notifier le refus aux intéressés. Mais ceux-ci sont armés d'un recours contentieux porté devant le conseil d'État contre le refus d'enregistrement. Le ministre a compétence pour refuser l'enregistrement, mais uniquement à raison des statuts de l'entreprise, de son organisation, des opérations qu'elle se propose de faire et afin de protéger les intérêts du public contre l'entreprise. Si le ministre en refusant l'enregistrement a été déterminé par d'autres motifs, ou si les statuts de l'entreprise et les opérations qu'elle entend faire ne présentent pas de danger pour le public, il a outrepassé ses pouvoirs en refusant l'enregistrement, et ce refus sera annulé pour excès ou pour détournement de pouvoir. Le recours ouvert aux compagnies d'assurances est exactement de

la même nature que celui que l'article 14 de la loi du 19 décembre 1917 accorde, au cas de refus d'autorisation, à l'entrepreneur d'un établissement incommode, dangereux ou insalubre et que celui que l'article 37, livre II, du code du travail accorde aux chefs d'entreprise auxquels le préfet a refusé le repos hebdomadaire un autre jour que le dimanche. Ici, comme dans les deux cas rappelés, la juridiction peut annuler le refus d'enregistrement, mais ne peut point ordonner cet enregistrement.

C'est pour les mêmes raisons et dans le même esprit qu'ont été soumises à une étroite réglementation les sociétés dites d'épargne et de capitalisation. La loi du 19 décembre 1907 décide que ces sociétés ne peuvent fonctionner qu'après avoir été enregistrées sur leur demande par le ministère du travail. Toute modification aux statuts est soumise à l'obligation d'un nouvel enregistrement. Le ministre ne peut refuser l'enregistrement que pour une infraction soit aux lois sur les sociétés, soit aux décrets complémentaires de ces lois. Au cas de refus d'enregistrement, la société a un recours contentieux devant le conseil d'État, de même nature que celui qui appartient, on vient de le voir, aux compagnies d'assurances sur la vie auxquelles l'enregistrement a été refusé.

Le commerce de brocanteur. — Littré définit le brocanteur celui qui achète et revend ou échange des marchandises de hasard. Avant la Révolution, le commerce de brocanteur était soumis à une sévère réglementation, contenue principalement dans la déclaration du 29 mars 1778, complétée par l'ordonnance de police du 10 novembre 1780. La raison qui l'avait déterminée était tirée de ce que beaucoup de brocanteurs se livraient à l'usure et spéculaient sur les besoins d'argent des petites gens ou des fils de famille.

Après la Révolution, la question se posa de savoir si les règlements de l'ancien régime relatifs au brocantage étaient restés en vigueur. La cour de cassation décida que la déclaration du 29 mars 1778 n'était applicable qu'à la seule ville de Paris et que l'ordonnance de police du 8 novembre 1780 s'appliquait à la ville de Paris, à ses faubourgs et aussi aux villages de la banlieue dans lesquels elle avait été publiée et affichée.

Cass. crim., 28 avril 1832, S., 1832, I, p. 772 et 17 février 1883, S., 1885, I, p. 232.

L'ordonnance de police du 15 juin 1831 vint compléter la réglementation de l'ancien régime; mais elle aussi ne s'appliquait qu'à Paris et à sa banlieue. Dans les départements, il y avait un régime extrêmement variable. A Bordeaux et à Rouen, par exemple, il y avait comme à Paris des règlements antérieurs à 1789; ailleurs, il n'existait aucun règlement.

Cet état de chose ne pouvait subsister indéfiniment. A mon avis, le législateur aurait dû déclarer abrogés tous les anciens règlements, faire du brocantage un commerce absolument libre, sauf les pouvoirs de police locale appartenant, suivant le droit commun, aux maires et aux préfets. Je ne vois, en effet, aucune raison de soumettre ce commerce à une réglementation législative spéciale. Il rend même de grands services et ce n'est pas en le soumettant à une étroite réglementation qu'on protégera les fils de famille et les gens modestes contre les escrocs et les usuriers.

Le législateur cependant ne l'a pas voulu, et par la loi du 15 février 1898 il a soumis le commerce de brocanteur à une réglementation uniforme pour toute la France.

Toute personne qui veut se livrer professionnellement à ce genre d'opérations doit se faire inscrire préalablement sur le registre tenu à cet effet à la préfecture et

à Paris à la préfecture de police. L'article 2 de la loi reproduit une disposition de l'ordonnance du 8 novembre 1880 et défend aux brocanteurs d'acheter aucun meuble, hardes, linge, etc., d'enfants mineurs sans le consentement de leur père, mère ou tuteur, ni d'acheter d'aucune personne dont le nom et la demeure ne seraient pas connus, à moins que leur identité ne soit certifiée par deux témoins connus. Ce sont là, à mon avis, des restrictions à la liberté du commerce que rien ne justifie.

Marchands ambulants. — Les articles 7 à 10 de la loi de finances du 31 décembre 1921 ont imposé des obligations spéciales à tous les marchands ambulants. Mais les prescriptions de cette loi sont inspirées par des raisons fiscales qui sont indiquées par la loi elle-même à l'article 7. Il s'agit de garantir le recouvrement des droits dus au titre de l'impôt sur le chiffre d'affaires et des impôts sur le revenu. Toute personne se livrant en France, ailleurs qu'en boutique ou en magasin, à la vente d'objets ou de marchandises quelconques est tenue, à toute requête, de justifier soit qu'elle est inscrite au registre du commerce, soit qu'elle opère en qualité de commis ou employé pour le compte d'une personne inscrite audit registre et, à défaut, de produire une carte de commerce, qui lui est délivrée après le paiement d'une somme suffisante pour garantir le recouvrement des droits dus au titre de l'impôt sur le chiffre d'affaires et des impôts sur le revenu. Le décret du 31 mai 1922 détermine les conditions dans lesquelles doit être délivrée cette carte de commerce. Il en dispense les personnes qui vendent elles-mêmes et pour leur compte en ambulance, dans les rues et lieux de passage, des marchandises de peu de valeur ou de menus comestibles. Il s'agit des personnes connues sous l'appellation courante de marchandes des quatre saisons.

§ 22. — *Les commerces et les industries soumis à une réglementation locale.*

Certaines lois donnent expressément dans des cas déterminés compétence aux autorités locales, maires et préfets, pour prendre des décisions spéciales ou réglementaires concernant le commerce ou l'industrie. On a marqué, au paragraphe 20, les pouvoirs importants donnés à l'autorité municipale relativement aux bureaux de placement.

La loi du 29 décembre 1923, formant l article 43 *a* du livre II du code du travail, a donné au préfet des pouvoirs particulièrement étendus et qui lui permettent de porter une grave atteinte à la liberté commerciale, sans que d'ailleurs, à mon estime, elle se justifie. Voici le texte même de cette loi : « Lorsqu'un accord sera intervenu entre les syndicats patronaux et ouvriers d'une profession et d'une région déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire sera donné au personnel suivant un des modes visés par l'article précédent (le dimanche ou par roulement), le préfet du département pourra, par arrêté, sur la demande des syndicats intéressés, ordonner la fermeture au public des établissements de la profession et de la région pendant toute la journée de ce repos. »

Dans la pensée du législateur, cette disposition a pour but de donner une sanction à l'obligation du repos hebdomadaire. Mais elle va assurément trop loin. Rien n'est plus légitime que la règle qui a imposé le repos hebdomadaire ; mais elle interdit seulement « d'occuper plus de six jours par semaine un même ouvrier ou un employé ». Il n'est pas interdit, il ne peut pas être interdit à un commerçant d'exploiter, s'il lui plaît, sans interruption son établissement tous les jours de la

semaine. Il lui est interdit de faire travailler ses employés plus de six jours; mais si, par ses propres moyens et avec le concours des membres de sa famille, il peut faire fonctionner son établissement tous les jours, il n'y a pas de puissance au monde qui puisse légitimement le priver de ce droit. Toute loi qui porte une pareille interdiction est une grave atteinte au principe sacré de la liberté du travail.

Comment donc la loi du 29 décembre 1923 a-t-elle pu donner compétence au préfet d'ordonner la fermeture de toute une catégorie d'établissements pendant toute une journée chaque semaine? Il est vrai que le préfet ne peut prendre semblable décision que lorsque est intervenu un accord entre les syndicats patronaux et ouvriers d'une profession ou d'une région déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire sera donné au personnel. A mon avis, cet accord ne peut donner au préfet le droit d'ordonner la fermeture d'établissements exploités par des industriels non syndiqués ou appartenant à des syndicats qui n'ont pas adhéré à l'accord.

Ils ne peuvent pas être liés par un syndicat auquel ils sont complètement étrangers. On comprendrait qu'ils le fussent si nous étions parvenus à un état de droit dans lequel la réglementation du travail dans une profession et une région déterminées résulterait des conventions collectives intervenues entre syndicats ouvriers et syndicats patronaux; mais nous n'en sommes pas encore arrivés là. Nous vivons toujours sous le régime de la liberté syndicale et de la liberté commerciale individuelle. Cela signifie, d'une part, que nul ne peut être privé du droit de faire partie d'un syndicat, que nul ne peut être forcé d'en faire partie, que nul ne peut être lié par l'accord accepté par un syndicat dont il ne fait pas partie, et d'autre part que nul ne peut être privé

d'exploiter comme il l'entend, les jours où cela lui plaît, l'établissement industriel qui lui appartient, sous cette réserve qu'il respecte pour ses ouvriers et employés la règle du repos hebdomadaire.

J'estime donc que l'article 43 *a* du livre II du code du travail, rédaction de la loi du 29 décembre 1923, contient une atteinte directe et profonde aux principes de la liberté commerciale ; que, par conséquent, elle est critiquable en elle-même et qu'en outre il y a lieu de l'appliquer restrictivement. En conséquence, j'estime que, bien qu'elle ne contienne expressément aucune réserve, il convient de décider que le préfet, même au cas d'accord intersyndical, ne peut imposer la fermeture hebdomadaire de leur établissement qu'aux patrons faisant partie du syndicat qui a accepté cette fermeture, que tous les autres sont libres d'exploiter leurs établissements tous les jours de la semaine sous la condition de respecter le principe du repos hebdomadaire, que l'arrêté du préfet serait donc nul en ce qu'il s'appliquerait aux non-syndiqués ou aux membres des syndicats qui n'auraient pas accepté la fermeture.

Des controverses très vives se sont élévées à l'occasion d'un arrêté du préfet de police en date du 5 septembre 1924 ordonnant la fermeture des pharmacies le dimanche dans tout le département de la Seine, à l'exception de celles qui, suivant un roulement, doivent rester ouvertes et auxquelles seules pourra s'adresser le public au cas d'urgence. Beaucoup de pharmaciens ont refusé de se soumettre à cet arrêté et ont ouvert leur officine le dimanche, prétendant que les conditions prescrites par la loi du 29 décembre 1923 n'étaient pas remplies et qu'en tout cas cette mesure ne pouvait pas s'imposer à ceux des pharmaciens n'appartenant pas aux syndicats qui avaient accepté la fermeture.

Ces pharmaciens ayant été poursuivis, les tribunaux de simple

police de la Seine ont rendu des décisions contradictoires, les uns condamnant les contrevenants, les autres prononçant la relaxe, vu l'illégalité de l'arrêté préfectoral. Par un jugement du 26 février 1925, le tribunal de la Seine, décidant très justement que le recours au conseil d'État ne pouvait être suspensif, a déclaré l'arrêté illégal et prononcé la relaxe des contrevenants (Dall., Recueil hebd., 1925, n° 11, p. 212).

Par un arrêt longuement motivé du 27 février 1925, le conseil d'État a déclaré légal dans toutes ses parties l'arrêté du préfet de police, considérant notamment que si la loi du 29 décembre 1923 prévoit la nécessité d'un accord entre, d'une part, les syndicats patronaux et, d'autre part, les syndicats ouvriers d'une profession et d'une région déterminées, elle ne précise pas dans quelle condition cet accord doit intervenir dans chaque catégorie, notamment quand il existe plusieurs syndicats patronaux ou ouvriers...; qu'en principe, le préfet aura à apprécier, sous le contrôle du juge, si les syndicats signataires de l'accord représentent en fait, dans chaque catégorie, la volonté du plus grand nombre des intéressés... (*Le Temps*, 31 mars 1925).

Cf. la discussion à la Ligue des droits de l'homme, le 12 décembre 1924, et particulièrement les observations de M. Bouglé et de M. Scelle, *Les cahiers des droits de l'homme*, 10 janvier 1925, p. 6 et s.

Antérieurement à la loi du 29 décembre 1923 était intervenue la loi du 4 avril 1914 formant actuellement les articles 51 *a*-51 *h* du livre II du code du travail et décidant que « les pavillons de vente en gros des halles centrales de Paris ainsi que le carreau forain et les établissements situés dans le périmètre des halles centrales, déterminé par un arrêté du préfet de police, vendant en gros des denrées alimentaires similaires, devront être fermés un jour par semaine, soit toute l'année, soit pendant une partie de l'année, aux époques et jours fixés par un arrêté du préfet de police pour chaque genre de commerce ».

Il semble que cette loi mérite les mêmes critiques que celles que j'ai adressées à la loi du 29 décembre 1923. Cependant on ne doit pas perdre de vue que la loi de 1914 ne s'applique qu'aux pavillons des ventes

en gros des halles de Paris, aux carreaux forains et aux établissements de denrées alimentaires situés dans le périmètre des halles, c'est-à-dire à une catégorie d'établissements qui sont soumis et qui doivent être soumis nécessairement à un régime spécial de police. Les personnes qui acceptent de se livrer à des opérations commerciales dans ces établissements savent d'avance qu'ils sont soumis à une réglementation spéciale à raison de leur caractère et de leur situation, à raison des marchandises qui en font l'objet, et, pour tout dire, parce qu'ils concourent à un service qui, à beaucoup d'égards, tend à acquérir les caractères d'un service public. Elles ne peuvent donc se plaindre que le législateur intervienne pour leur imposer une réglementation spéciale.

En dehors des cas où le législateur a donné expressément, en ce qui concerne le commerce et l'industrie, aux autorités locales un pouvoir de réglementation, celles-ci ont une certaine compétence, en vertu du droit commun, qui les charge de prendre toutes les mesures de police destinées à assurer la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Ces pouvoirs appartiennent aux maires et aux préfets dans des conditions qui sont déterminées par les articles 91, 97 et 99 de la loi municipale du 5 avril 1884. Mais il importe que, sous couleur de prendre des mesures de police, les autorités locales ne portent pas de véritables atteintes à la liberté commerciale et industrielle. La cour de cassation et surtout le conseil d'État tiennent fermement la main à ce que les autorités locales n'outrepassent pas leurs pouvoirs. Voici comment peuvent se résumer les principes très justes et très logiques dont s'inspire la jurisprudence à cet égard.

Il faut d'abord qu'en prenant une décision individuelle ou en édictant un règlement, l'autorité locale soit uniquement déterminée par un but de police, c'est-

à-dire qu'elle ait uniquement en vue la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Si elle est déterminée par un autre but, par exemple par un but fiscal, par le désir de favoriser un commerce ou une catégorie de commerçants au détriment d'une autre, sa décision est entachée d'excès de pouvoir.

C'est ainsi que le conseil d'État a très justement décidé qu'était entaché de détournement de pouvoir, entraînant annulation, l'arrêté d'un maire édictant une réglementation concernant certains commerces et déterminé en fait par l'intérêt fiscal de la commune, par exemple l'arrêté du maire de La Turballe obligeant tous les pêcheurs à se servir pour la vente de leur poisson de l'intermédiaire du commissionnaire de la halle municipale et à lui payer les taxes portées au tarif.

Cons. d'État, 4 mai 1900, *Recueil*, 1900, p. 303; S., 1902, III, p. 84. — Cf. cons. d'État, 21 décembre 1900, *Commune de Cancale*, *Recueil*, p. 804; S., 1903, III, p. 57, avec une note d'Hauriou; 17 février 1905, *Ville de Narbonne*, *Recueil*, 1905, p. 164. — Rapp. Cass. crim., 26 janvier 1924, arrêt aux termes duquel l'interdiction de vendre en dehors du marché, prescrite par un arrêté municipal, ne s'applique qu'aux ventes effectuées sur la voie publique, Dall., Recueil hebd., 1924, n° 8, p. 147.

En ce qui concerne la vente des denrées et comestibles, le maire, chargé d'assurer la salubrité, possède évidemment compétence d'édicter toute réglementation à cet effet. Il peut, par exemple, subordonner la mise en vente des viandes foraines à l'estampille par les agents municipaux, imposer aux importateurs l'obligation de les soumettre à l'inspection aux lieu et heure fixés; mais il ne peut décider que lesdites viandes ne pourront être vendues que dans un endroit déterminé, par exemple aux halles municipales; en le faisant, il porterait atteinte à la liberté commerciale. Le maire peut et doit prendre toutes les mesures pour que ne soient mises en vente publique que des denrées salubres; mais il ne peut interdire à aucun commerçant de les vendre dans un local qu'il a le droit d'occuper à titre de propriétaire ou de locataire.

Rapp. des décisions précédemment rapportées, Cass. crim., 13 novembre 1908, *Bulletin du ministère de l'intérieur*, 1909, p. 619; Trib. simple police Roubaix, 13 février 1908, Dall., 1908, V, p. 17.

L'autorité municipale est certainement compétente pour réglementer les commerces qui s'exercent sur la voie publique, pour déterminer les voies sur lesquelles seulement ils peuvent s'exercer et les heures pendant lesquelles on peut s'y livrer; elle peut même exiger des personnes qui se livrent à ce genre de commerce une déclaration préalable faite à la mairie. Mais elle ne peut pas édicter des mesures qui constitueraient une atteinte directe à la liberté commerciale; elle ne peut pas, par exemple, soumettre l'exercice d'un commerce se faisant sur la voie publique à la nécessité d'une autorisation préalable. Il y aurait là un excès de pouvoir bien déterminé et la décision serait annulée.

Le conseil d'État, par un arrêt du 5 juin 1908, *Ville de Granville*, a décidé que « s'il appartient au maire de réglementer dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publiques ainsi que de la commodité de la circulation la profession de marchand ambulant, il ne peut, sans porter atteinte à la liberté du commerce..., subordonner l'exercice de cette profession à la délivrance d'une autorisation qu'il se réserve d'accorder ou de refuser discrétionnairement... » (*Recueil*, 1908, p. 607, Dall., 1910, III, p. 17). — Rapp. dans le même sens, Cass. crim., 22 mars 1907, Dall., 1908, I, p. 443. — Conf. ce qui a été dit au paragraphe 21 sur les marchands ambulants.

En vertu des pouvoirs qui lui sont donnés par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, l'autorité municipale a certainement compétence pour réglementer tous les commerces qui s'exercent dans des endroits ouverts au public. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a la police des marchés et par là même des commerces qui s'y exercent, qu'elle peut réglementer la répartition des places, faire procéder à une sévère inspection de la salubrité des denrées. Mais sous couleur de prendre ces diverses

mesures de police, elle ne peut, sans méconnaître le principe de la liberté commerciale, ni soumettre l'accès du marché à une autorisation individuelle qu'elle se réserve d'accorder ou de refuser discrétionnairement, ni attribuer des emplacements suivant que les marchands sont ou non domiciliés dans la commune.

Cons. d'État, 14 novembre 1924, Dall., Recueil hebd., 1925, n° 1, p. 9.

Toujours en vertu du même article 97 de la loi du 5 avril 1884, le maire a le droit et le devoir d'exercer la police dans les cafés pour y assurer le bon ordre, la décence et la tranquillité, et particulièrement pour fixer l'heure à laquelle ces établissements devront être fermés au public. Mais ses pouvoirs s'arrêtent là. Le maire ne peut notamment édicter aucune disposition qui prétendrait régler le mode d'exploitation de l'établissement et apporterait à cet égard des restrictions à la liberté de l'exploitant. Cette proposition peut, en pratique, soulever quelques difficultés, mais le principe ne peut faire de doute.

En fait, des difficultés se sont élevées et une contradiction entre la jurisprudence du conseil d'État et celle de la cour de cassation s'est produite relativement aux arrêtés municipaux interdisant le service des femmes dans les cafés.

La cour de cassation, considérant qu'en édictant cette prohibition les maires étaient déterminés par le désir d'assurer la décence dans les cafés, a reconnu la légalité de ces arrêtés, par exemple, Cass. crim., 21 juillet 1883, S., 1885, I, p. 93; 22 et 23 mai 1885, S., 1887, I, p. 186; 20 avril 1901, S., 1902, I, p. 431. Au contraire, le conseil d'État, ayant principalement en vue le principe de la liberté commerciale, annule les arrêtés municipaux interdisant le service des femmes dans les cafés. Cons. d'État, 19 février 1904, *Ville de Pau, Recueil*, p. 129; 8 décembre 1907, *Ville du Havre, Recueil*, p. 981, S., 1907, III, p. 141.

Outre les pouvoirs que lui confère l'article 97, § 3, de la loi du 5 avril 1884, relativement au maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, l'autorité municipale tient

de la loi des 16-24 août 1790 (tit. XI, art. 4) le pouvoir de « permettre et autoriser les spectacles publics ». Le décret-loi du 8 juin 1806 vint soumettre les théâtres au régime de l'autorisation préalable et faisait entre eux une répartition des genres. L'article 15 portait : « Les spectacles de curiosités seront soumis à des règlements particuliers et ne porteront pas le titre de théâtres. » Cela signifiait qu'ils restaient soumis aux règlements municipaux et à Paris aux règlements établis par le préfet de police.

Le décret du 6 janvier 1864 vint établir la liberté des théâtres. Tout individu peut construire, exploiter un théâtre, sous la seule condition d'en faire la déclaration, à Paris à la préfecture de police, et dans les départements à la préfecture. Le décret de 1864 décidait en outre qu'une pièce, avant d'être représentée, devait être soumise au visa de la censure, à Paris au ministère des beaux-arts, et dans les départements à la préfecture, conformément au décret du 30 décembre 1852. Depuis, cette censure a été en fait supprimée. Et dès lors se pose la question de savoir si, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, l'autorité municipale dans les départements et le préfet de police à Paris peuvent interdire d'avance une pièce de théâtre. Mais c'est une question qui se rattache plutôt au principe de la liberté d'opinion et qui sera étudiée au chapitre III, § 28. Il suffit de dire que l'autorité municipale et le préfet, réserve faite de leurs pouvoirs concernant l'interdiction de la pièce, ont le droit et le devoir d'édicter tous les règlements et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer dans l'intérieur des salles de théâtres l'ordre, la sécurité et la tranquillité publiques.

L'article 6 du décret du 6 janvier 1864, visant certainement l'article 15 du décret-loi du 8 juin 1806, rappelle « que les spectacles de curiosités, les marion-

nettes, les cafés dits chantants, cafés-concerts et autres établissements du même genre restent soumis aux règlements en vigueur ». C'était dire qu'ils restaient soumis aux règlements municipaux et que leur ouverture restait subordonnée à une autorisation préalable, délivrée à Paris par le préfet de police et dans les départements par l'autorité municipale, cette autorisation étant toujours révocable. Le ministère de l'intérieur a toujours considéré que le décret du 6 janvier 1864 établissant la liberté des théâtres ne s'appliquait pas aux spectacles de curiosités et particulièrement aux cafés-concerts et aux music-halls. Par décision du 4 janvier 1887, le ministre de l'intérieur a expressément reconnu aux maires le pouvoir de soumettre toute ouverture de café-concert ou de music-hall à une autorisation préalable; mais pour que cette obligation s'impose, le maire doit prendre à cet effet une décision par voie générale dans un arrêté réglementaire.

Décision du ministre de l'intérieur, 4 janvier 1887, *Revue générale d'administration*, 1887, I, p. 367. La cour de cassation a reconnu à plusieurs reprises la légalité de pareils arrêtés. — Cf. notamment Cass. crim., 23 janvier 1905, *Revue générale d'administration*, 1905, III, p. 468. — Rapp. discours de M. Steeg, alors ministre de l'intérieur, en réponse à l'interpellation de M. Bérenger au sénat, séance du 22 mars 1912.

Ce sont là évidemment des pouvoirs extrêmement étendus reconnus à l'autorité municipale. Il est difficile cependant de contester qu'ils lui appartiennent. Il y a une atteinte certaine à la liberté commerciale; mais ces entreprises de spectacles ont un caractère particulier : la décence publique et la moralité générale y sont directement intéressées, et l'on comprend que le législateur ait voulu les placer sous un contrôle étroit de l'autorité locale. Aussi bien faut-il reconnaître que le refus d'autorisation ne peut être discrétionnaire et que l'intéressé est toujours recevable à former devant

le conseil d'État un recours pour détournement de pouvoir, qui triomphera s'il est établi qu'en refusant l'autorisation le maire ou le préfet de police a été déterminé par des motifs autres que la morale publique, la douceur des mœurs et le bon ordre.

C'est ainsi que très justement le conseil d'État, par un arrêt du 29 décembre 1922, a prononcé l'annulation d'un arrêté pris par le maire de la commune de Forges-les-Bains et interdisant les bals publics chez les débitants de la commune les jours de fêtes communales et les 14 juillet : « Considérant qu'il résulte des termes mêmes de l'arrêté attaqué que le maire a usé des pouvoirs qu'il tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, non dans le but de maintenir le bon ordre dans les cafés et autres lieux publics, mais afin de favoriser, au détriment d'autres commerçants, une entreprise de bal forain... ; que, dès lors, le sieur X... est fondé à soutenir que ledit arrêté est entaché de détournement de pouvoir... » (29 décembre 1922, *Froment*, *Recueil*, p. 1005).

Au contraire, le conseil d'État a reconnu, et très justement selon moi, la légalité d'un arrêté du maire de Châlons-sur-Marne interdisant les combats et exhibitions de boxe : « Considérant que pour interdire par l'arrêt attaqué les combats ou exhibitions de boxe, le maire de Châlons-sur-Marne s'est fondé notamment sur le caractère brutal et parfois sauvage de ces combats qu'il regarde comme contraires à l'hygiène morale ; qu'en prononçant par ce motif qui ne peut être considéré comme étranger à l'ordre public l'interdiction dont il s'agit, le maire de Châlons-sur-Marne n'a pas fait un usage abusif des pouvoirs qu'il tient des lois précitées. »

Cons. d'État, 7 novembre 1924, Dall., 1924, III, p. 58, avec les conclusions contraires de M. le commissaire du gouvernement Cahen-Salvador.

Pour les cinémas, la question s'est posée de savoir si l'on devait les considérer comme des théâtres ou des spectacles de curiosité. J'estime qu'incontestablement ils ne peuvent prétendre à la qualité de théâtres, qu'ils sont de simples spectacles de curiosité, qu'ils ne bénéficient donc pas du décret du 6 janvier 1864 sur la liberté des théâtres, et qu'ils sont, comme les cafés-concerts, les music-halls, soumis au régime de police

et de l'autorisation préalable conformément aux lois et décrets précités.

Avant la loi du 31 décembre 1921 (art. 49), il ne pouvait y avoir aucune difficulté et le maire pouvait, par un règlement, soumettre toutes les exhibitions cinématographiques à la nécessité d'une autorisation préalable délivrée par lui, sauf le recours pour détournement de pouvoir conformément au droit commun. Mais l'article 49 de la loi du 31 décembre 1921 a décidé ceci : « A partir de la promulgation de la présente loi, il sera perçu au profit du trésor une redevance de 0 fr. 05 par mètre de film cinématographique soumis au contrôle institué au ministère de l'instruction publique et des beaux-arts par le décret du 25 juillet 1919. Le visa de contrôle vaut autorisation de représenter sur tout le territoire français. » On a soutenu, et au premier abord non sans raison, que puisque le visa délivré au ministère des beaux-arts valait autorisation de représenter sur tout le territoire français, il ne pouvait appartenir à l'autorité municipale d'interdire l'exhibition d'un film qui avait été autorisé par la commission centrale.

Le conseil d'État n'a pas admis cette thèse. Il a décidé que l'autorisation donnée par la commission centrale laisse subsister intacts les droits de police locale appartenant à l'autorité municipale. J'estime qu'il a raison. C'est un principe de notre droit public que les décisions de police générale prises par le gouvernement, dans les limites de ses pouvoirs, laissent subsister dans sa plénitude la compétence appartenant à l'autorité locale de police. Elle a pour fondement cette considération que certaines dispositions de police doivent être prises en raison de la situation et des circonstances locales, que l'autorité municipale est seule en mesure d'apprécier, et que, par suite, les décisions

générales de police prises par le gouvernement ne font pas obstacle à celles que peut prendre l'autorité municipale à raison des circonstances locales. C'est ainsi, par exemple, que l'article 62 du décret du 31 décembre 1922 (code de la route) porte : « Les dispositions du présent décret ne font pas obstacle aux droits conférés, par les lois et règlements, aux préfets et aux maires, de prescrire, dans les limites de leurs pouvoirs et lorsque l'intérêt de la sécurité ou de l'ordre public l'exige, des mesures plus rigoureuses que celles édictées par le présent règlement. » De même, l'autorisation donnée par la commission supérieure de représenter un film ne peut faire obstacle au droit de l'autorité locale. Les raisons sont exactement les mêmes que pour la police de la circulation. Il peut y avoir des situations et des circonstances dans une ville qui justifient l'interdiction d'un film autorisé cependant par le ministère; et ainsi, après comme avant la loi du 31 décembre 1921, les maires ont le pouvoir de soumettre dans leur ville à l'autorisation préalable toute exhibition cinématographique, sauf, bien entendu, s'il y a lieu, la recevabilité du recours pour détournement de pouvoir.

Cette compétence du maire en matière de cinéma a été expressément reconnue par deux arrêts du conseil d'État, 2 mars 1923 (*Goguel*) et 25 janvier 1924 (*Chambre syndicale de cinématographie*). Le premier de ces arrêts est particulièrement intéressant parce que, d'une part, il annule pour excès de pouvoir un arrêté municipal en tant qu'il décide qu'aucune représentation théâtrale ne pourra avoir lieu sur le territoire de la commune sans une autorisation du maire, et que le même arrêt reconnaît la légalité du même arrêté municipal en tant qu'il soumet les représentations cinématographiques à une autorisation municipale.

Cons. d'État, 2 mars 1923, Dall., 1924, III, p. 33, et 25 janvier 1924, visant uniquement les spectacles cinématographiques et spécifiant que l'article 49 de la loi du 31 décembre 1921 n'a porté aucune atteinte au droit de police que les maires et les préfets tiennent des articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884 (Dall., 1924, III, p. 36, avec la note).

§ 23. — *Les mines.*

Il n'y a pas pour le législateur moderne œuvre plus difficile que d'établir un régime minier qui respecte tous les droits, sauvegarde tous les intérêts et établisse une heureuse balance de l'intérêt général et de l'intérêt privé. Au premier abord, il semble que, dans un pays qui reconnaît encore le principe de la propriété foncière individuelle, entraînant propriété du dessus et du dessous (Déclaration des droits, art. 17; C. civ., art. 552), la mine devrait appartenir sans restriction au propriétaire du sol, qui serait libre de l'exploiter ou de ne pas l'exploiter à son gré. Mais cette solution vient se heurter à de graves objections. D'abord, on justifie souvent la propriété individuelle du sol en disant qu'elle est le produit du travail du possesseur ou de ses auteurs qui, à un moment donné, l'ont mis en état de culture. Or, il n'en est point ainsi pour la mine qui est un produit purement naturel. Dès lors, il est de toute équité que la propriété de la mine ne soit point comprise dans la propriété du sol. D'autre part, la mise en exploitation d'une mine exige de gros capitaux et le plus souvent le propriétaire du sol serait dans l'impossibilité de se les procurer. Il faut ajouter que, très souvent aussi, le gisement minier s'étend sur un espace dont la surface appartient à un grand nombre de propriétaires, et cette division rendrait encore impossible l'exploitation de la mine. Or, il y a un intérêt collectif de premier ordre à ne pas laisser inexploitées des richesses minières qui peuvent être considérables. C'est pour ces raisons principales que toutes les législations modernes, tout en reconnaissant le principe de la liberté du travail et de l'inviolabilité de la propriété, soumettent l'industrie minière à un régime qui implique de graves restrictions à la propriété et à la liberté industrielle.

En France, jusqu'à la loi récente du 9 septembre 1919, le régime des mines était réglé par la loi du 21 avril 1810. Cette loi ne fut point votée sans avoir rencontré de graves difficultés et soulevé de longues discussions. M. Berthélemy en résume exactement le caractère dans les termes suivants : « La loi du 21 avril 1810 est une transaction pratique, où il est tenu compte des droits possibles des propriétaires de la surface, des droits nécessaires des inventeurs et des droits certains de la collectivité, créatrice du milieu d'où la mine tient sa valeur. L'autorité concède la mine à qui présente à ses yeux les plus sûres garanties. Ni l'inventeur ni le propriétaire ne peuvent réclamer la préférence. Si ni l'un ni l'autre n'obtiennent la concession, l'un est récompensé, l'autre indemnisé Le droit de la collectivité est représenté par une redevance fiscale. L'administration garde perpétuellement la surveillance sur l'exploitation. »

Les articles 5 à 7 contenaient l'essentiel de la loi. Aux termes de l'article 5, les mines ne pouvaient être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession accordé par l'État. Le législateur ne voulait point trancher la question de savoir si l'État représentant la collectivité était propriétaire des mines; mais il entendait décider que, par un acte de souveraineté appelé concession, l'État pouvait attribuer la propriété d'une mine à la personne qu'il choisissait. Il était dit, en effet, à l'article 7 de la loi du 21 avril 1810 : « L'acte de concession donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est, dès lors, disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés... » On n'a porté qu'une seule restriction aux prérogatives ordinaires du droit de propriété : une mine ne pouvait être vendue par lots ou partagée sans une autorisation

préalable du gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession.

Bien que le concessionnaire reçût une véritable propriété perpétuelle, cependant la loi de 1810 lui imposait l'obligation de payer une certaine redevance à l'État. Aux termes de l'article 33, les propriétaires de mines étaient obligés de payer à l'État une redevance proportionnelle aux produits de l'extraction. D'autre part, le concessionnaire était obligé de payer au propriétaire de la surface une redevance, dite redevance tréfoncière. Le principe en était posé par l'article 6 de la loi et l'article 42 spécifiait que le montant en serait déterminé par l'acte de concession.

Les articles 47 à 50 de la loi de 1810 donnaient un certain droit de surveillance à l'administration sur l'exploitation des mines. Malgré cela, il est bien certain que la caractéristique de cette législation était la reconnaissance au concessionnaire d'un droit perpétuel de propriété. En outre, aucune disposition expresse ne permettait de prononcer la déchéance du concessionnaire au cas où il laisserait la mine inexploitée.

Un pareil régime devait forcément se transformer au cours du XIXe siècle, même sans l'intervention du législateur. Dans tous les pays modernes, les mines, et particulièrement les mines de charbon, sont devenues des instruments primordiaux de la production. Si l'exploitation en est conférée par l'État à des sociétés privées, il est difficile d'admettre qu'elle leur soit faite à titre perpétuel et définitif. D'autre part, pendant la durée de la concession, l'exploitation doit être sérieusement contrôlée par l'État. Comme contre-partie de la concession, une redevance élevée doit être payée à la caisse collective. Enfin, il est indispensable que la déchéance puisse être prononcée contre le concessionnaire qui laisse pendant un certain temps la mine inexploitée. Il

est même probable que dans un avenir qui n'est pas très éloigné l'exploitation des mines sera organisée en service public, parce qu'elle correspond à une de ces activités qui sont indispensables à la vie collective et qui ne peuvent être interrompues un seul instant. Nous n'en sommes pas encore là ; mais évidemment, si le système de la concession peut encore être maintenu, il ne pouvait pas subsister tel qu'il avait été établi en 1810.

Aussi, dès avant la loi du 9 septembre 1919, sont intervenues quelques lois et diverses décisions administratives, et aussi une jurisprudence du conseil d'État, qui ont notablement restreint la liberté du concessionnaire et renforcé les droits de l'État. Diverses questions, en effet, soulevaient d'assez graves difficultés, notamment celle de savoir dans quelle mesure l'État pouvait exercer une surveillance sur l'exploitation des mines. Dans un avis du 12 décembre 1859, le conseil d'État avait émis l'avis que la surveillance des mines par l'administration devait se concilier avec le droit de propriété pleine et entière reconnu au concessionnaire par la loi de 1810, et qu'il ne pouvait être rien ajouté à la loi par le cahier des charges. Dans l'avis des 19 et 26 décembre 1907, la haute assemblée formule cette proposition générale qu'il n'y a aucune analogie à établir entre la concession de service public par laquelle l'autorité administrative confère à une société privée la gestion d'un service public sous des conditions déterminées et pour une durée limitée, et la concession de mines par laquelle l'État puissance publique institue une propriété perpétuelle dont le régime est déterminé par la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 27 juin 1880. En conséquence, le conseil d'État décide que l'acte par lequel une mine est concédée peut contenir des clauses précisant les obligations spéciales auxquelles sera soumis le concessionnaire pour faciliter l'exercice des droits

de police et de surveillance conférés à l'autorité publique ; mais qu'il ne peut lui imposer des obligations perpétuelles que si elles sont compatibles avec la loi qui fait de la mine une propriété et si elles trouvent leur sanction dans la législation spéciale des mines et la législation générale de la propriété.

V. les avis du conseil d'État du 12 avril 1859 et des 19 et 26 décembre 1907, Dall., 1908, III, p. 45, notes 1 et 2.

D'autre part, c'était une question très controversée de savoir si le concessionnaire d'une mine pouvait être déclaré déchu de sa concession. La loi du 27 avril 1838 permettait de prononcer la déchéance dans des cas nettement déterminés, notamment lorsque le concesnaire refusait de payer la part qui lui incombait dans l'exécution des travaux nécessaires pour la conservation de la mine. Mais la déchéance pouvait-elle être prononcée d'une manière générale pour défaut d'exploitation ou mauvaise exploitation ? L'article 49 de la loi du 21 avril 1810 ne contenait à cet égard qu'une disposition très vague. Cependant le conseil d'État semblait bien tendre à instituer une jurisprudence reconnaissant au gouvernement le pouvoir de prononcer la déchéance du concessionnaire, non seulement dans les cas prévus par la loi de 1838, « mais encore toutes les fois que l'exploitation était restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins de la consommation ».

Le conseil d'État a statué en ce sens dans un arrêt du 27 juillet 1906 décidant que le ministre des travaux publics peut déclarer déchue de sa concession une société qui, après l'avoir obtenue, reste plusieurs années sans commencer les travaux, malgré les nombreuses mises en demeure qui lui sont adressées (27 juillet 1906, *Recueil*, p. 694, S., 1908, III, p. 167, conclusions conformes de M. Teissier). Rapp. trois arrêts du 13 janvier 1905, *Recueil*, p. 33 ; S., 1907, III, p. 6.

Dans ces conditions, étant données les tendances socialistes qui se sont si nettement affirmées depuis un

quart de siècle, le législateur devait nécessairement intervenir. Sans doute, le moment n'est pas encore venu d'ordonner le rachat général des mines, d'interdire toute nouvelle concession et d'organiser toutes les exploitations minières en service public. Mais évidemment il fallait modifier le caractère de la concession telle que l'avait comprise le législateur de 1810 et rapprocher la concession des mines de celle des services publics. Il fallait reconnaître à l'État concédant le pouvoir de subordonner la concession à toutes les conditions qu'il jugeait utiles au point de vue de la bonne exploitation, de l'emploi des produits, des redevances exigées et des conditions de travail appliquées aux ouvriers. Enfin les concessions devaient être accordées seulement à titre temporaire. Dès 1906, le gouvernement annonçait le dépôt d'un projet de loi; mais les chambres ne l'avaient point voté quand éclata la guerre. Le 10 janvier 1918, avant même la fin des hostilités, M. Loucheur, ministre des armements, et M. Klotz, ministre des finances, déposaient un projet tendant au remaniement général du régime des mines. C'est ce projet qui est devenu la loi du 9 septembre 1919, laquelle règle aujourd'hui le régime minier.

Il convient, d'ailleurs, de bien marquer que cette loi n'a pas d'effet rétroactif et qu'elle s'applique seulement aux concessions minières accordées postérieurement à sa promulgation. Les mines concédées antérieurement restent soumises au régime de la loi de 1810. Cependant sur un point la loi de 1919 s'applique à toutes les concessions antérieures ou postérieures à sa date. D'après l'article 32 de la loi de 1810, l'exploitation d'une mine n'était pas un commerce. L'article 5 de la loi de 1919 décide, au contraire, que l'exploitation minière a le caractère commercial et que cette disposition s'applique même aux sociétés existant avant 1919,

sans qu'il y ait lieu pour cela de modifier les statuts. Cette disposition, il est vrai, ne touche pas le régime des mines proprement dit.

D'après la loi nouvelle, la concession d'une mine ne donne plus une propriété perpétuelle. La situation du concessionnaire est tout à fait analogue à celle du concessionnaire exploitant un service public, et l'analyse fait apparaître les quatre éléments suivants :

1° La concession minière est toujours faite pour une durée limitée. A son expiration, la mine fait retour à l'État, qui peut l'exploiter lui-même ou la concéder à nouveau. D'ailleurs, l'État peut toujours exploiter directement une mine. Cette possibilité est prévue expressément par l'article 1er, § 2, de la loi du 9 septembre 1919 et elle fait bien apparaître la tendance de l'exploitation minière à évoluer vers le caractère de service public. Cette évolution apparaît aussi dans la disposition du même texte, qui spécifie que la concession minière peut être accordée non seulement à une société commerciale ou à un particulier, mais encore à un département, à une commune, autorisés par une loi ou à un syndicat professionnel dans les conditions qui seront déterminées par une loi.

2° Toute concession est accompagnée d'un cahier des charges, qui détermine, outre la durée de la concession, toutes les obligations imposées au concessionnaire, notamment en ce qui concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de la mine, les conditions à faire au personnel et celles dans lesquelles l'État, en fin de concession, reprendra les approvisionnements.

3° Le concessionnaire peut être déclaré déchu pour inobservation des obligations qui lui sont imposées. Cette déchéance est prononcée par le ministre sauf recours au conseil d'État. Au cas où le concessionnaire aurait augmenté la valeur de la mine, il a droit à une

indemnité fixée par le ministre sauf encore recours au conseil d'État.

4° La concession d'une mine doit être accompagnée d'une participation de l'État et du personnel au bénéfice de l'exploitation. Le cahier des charges doit déterminer le taux de l'intérêt annuel alloué au capital investi et non remboursé, au-dessus duquel l'État et le personnel employé entreront en participation.

Cette courte analyse de la loi du 9 septembre 1919 suffit à mettre en relief l'analogie existant entre la concession minière et la concession d'un service public. Le professeur Rolland paraît s'étonner que le législateur de 1919, pas plus que celui de 1810, n'ait voulu se prononcer sur le point de savoir si l'État a la propriété des mines dont il donne la concession. A mon avis, on ne saurait lui adresser un reproche à cet égard pour cette bonne raison que la question ne se pose pas. Ce qu'il y a de certain, c'est que les gisements miniers n'appartiennent pas au propriétaire de la superficie par dérogation à l'article 552 du code civil. Quant à la question de la propriété de l'État, elle ne se pose pas parce que la propriété est une institution juridique qui ne peut avoir d'autre objet que de protéger l'affectation d'une richesse à une utilité individuelle. La propriété du superficiaire n'existant pas, les richesses minières se trouvent affectées par là même à l'utilité collective et cette affectation ne peut constituer une propriété. Seulement l'État, qui par sa destination même est chargé d'assurer la gestion des richesses collectives, a le pouvoir de déterminer dans quelles conditions elles seront exploitées, soit directement par ses agents, soit par un concessionnaire.

Le législateur n'avait pas d'avantage à déterminer le caractère juridique de la concession. On discutait le point de savoir si la concession faite sous le régime de

la loi de 1810 était un acte unilatéral ou un contrat; on discute la même question depuis la loi de 1919. J'estime que, sous l'application de l'une et l'autre de ces deux lois, l'acte de concession est un acte complexe, dont le législateur n'avait pas à déterminer les caractères. Incontestablement, il y a une convention, comme dans toute concession de service public; mais comme aussi dans les concessions de service public, cette convention contient à la fois des clauses contractuelles et des clauses qui sont la condition de la situation légale et objective faite au concessionnaire. En d'autres termes, dans l'acte de concession minière comme dans la concession de service public, il y a à la fois un contrat et une *Vereinbarung*. C'est en vertu du contrat que naissent les obligations subjectives de redevances qui sont imposées au concessionnaire envers l'État et envers le superficiaire. C'est, au contraire, à la *Vereinbarung* que se rattachent tous les éléments de la situation objective qui est faite à l'exploitant, par exemple les règles relatives à la participation des ouvriers à la direction et au bénéfice de l'entreprise, celles relatives au régime des salaires et, d'une manière générale, toutes celles relatives au mode d'exploitation. Tout ce que j'ai dit au tome I de ce *Traité*, pages 303 et suivantes, sur les caractères distinctifs de la *Vereinbarung* et du contrat et sur les éléments complexes de la concession de service public, trouve ici son application. D'ailleurs, il importe surtout de marquer et de retenir que ce qui caractérise essentiellement les concessions minières dans le système de 1919, c'est leur analogie, on pourrait dire leur identité, avec les concessions de service public, et cela est un pas notable vers l'organisation générale des mines en service public, vers laquelle marchent toutes les sociétés modernes.

Sur le régime des mines et la transformation s'accomplissant

dans leur organisation, on peut consulter : Rolland, *La refonte de la législation minière, Revue politique et parlementaire,* juillet 1910, p. 96; *Id., La situation juridique des exploitants de mines, Revue du droit public,* 1911, p. 730 et s.; *Id., Les nouvelles concessions de mines, Revue du droit public,* 1920, p. 243; Zévaès, *Rapport à la chambre, J. off.,* 1909, *Docum. parl.,* Chambre, p. 544; L. Perrier, *Rapport* à la chambre, 2 août 1918, annexes, n° 4184, *J. off.,* 1918, *Docum. parl.,* Chambre, p. 1318; Jenouvrier, *Rapport* au sénat, 3 avril 1919, annexes, n° 152, *J. off.,* 1919, *Docum. parl.,* Sénat, p. 218; Dupont, *Traité de la jurisprudence en matière de mines,* 1882; Splingard, *Des concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil,* 1880; Colson, *Cours d'économie politique,* II, p. 25 et s.; Aguillon, *Législation des mines en France,* 1903.

Parmi les règlements d'administration publique annoncés par l'article 4 de la loi du 9 septembre 1919, il convient de citer le décret du 21 avril 1920 approuvant le cahier des charges type prévu par la loi nouvelle et le décret du 31 août 1920 relatif aux demandes en concession de mine.

§ 24. — *La houille blanche.*

Quand, il y a trente ans environ, la merveilleuse découverte du transport de la force fit apparaître l'importance économique de l'énergie hydraulique et que son emploi entra dans la voie de la réalisation industrielle, la question se posa pressante au législateur de déterminer le régime juridique auquel serait soumise l'exploitation de ce nouvel et puissant instrument de production sociale. La question était de toute première importance pour un pays comme le nôtre dans lequel les sources d'énergie hydraulique sont considérables et qui, grâce à leur utilisation méthodique et généralisée, peut arriver à se soustraire au tribut qu'il paie à l'étranger pour son approvisionnement en charbon. Cette importance a paru surtout éclatante pendant la guerre, et c'est ainsi que sous la pression des faits le législateur sortit enfin de la période de discussion qui

durait depuis longtemps et vota la loi du 16 octobre 1919 qui règle aujourd'hui le régime de l'énergie hydraulique.

En France, le régime légal des cours d'eau, tel qu'il existe depuis un long passé et tel qu'il a été consacré par la loi du 8 avril 1898, faisait naître une difficulté particulière. La loi distingue, en effet, les cours d'eau navigables ou flottables et les cours d'eau non navigables ni flottables. Les premiers font partie du domaine public et sur eux l'État pouvait évidemment, très légalement, où bien organiser une exploitation hydraulique, ou bien concéder l'exploitation à un particulier. Au vrai, s'il n'y avait eu que cette catégorie de cours d'eau, l'intervention du législateur n'était pas nécessaire. Il en était tout autrement pour les cours d'eau non navigables ni flottables. Ils ne font point partie du domaine de l'État et la propriété de leur lit appartient aux riverains d'après la loi du 8 avril 1898. Sans doute, ceux-ci n'ont pas la propriété de l'eau et pas davantage celle de l'énergie qu'elle contient en puissance. Mais l'article 538 du code civil donne aux riverains le droit d'utiliser l'eau pour l'irrigation de leurs fonds à la charge de la rendre à son cours naturel, et les articles 2, 11 et 12 de la loi du 8 avril 1898 spécifient que, pour l'utilisation de cette eau, le propriétaire riverain peut établir des barrages, des moulins, des usines, avec l'autorisation du préfet statuant après enquête. Ainsi, notre droit reconnaissait sur l'eau des rivières non navigables ni flottables certains droits aux propriétaires riverains, droits que le professeur Rolland compare à ceux appartenant au superficiaire sur les gisements miniers. Il fallait donc que le législateur intervînt en raison de l'importance capitale que présentait pour les intérêts économiques et la défense nationale l'exploitation de la houille blanche. Il était indispensable

que l'on reconnût à l'État le droit d'assurer, dans l'intérêt de la collectivité, la mise en œuvre de cet instrument puissant de production, tout en sauvegardant les droits des propriétaires riverains. On n'avait point à résoudre la question de savoir si l'État est naturellement propriétaire de la force hydraulique, pas plus qu'on n'avait à décider, comme je l'ai montré, s'il est propriétaire des gisements miniers. La question de propriété ne se pose pas plus ici que là. L'État est appelé à assurer la mise en valeur d'une richesse collective. Le problème était seulement de prendre des dispositions législatives qui permettraient, dans les meilleures conditions possibles, l'exploitation de l'énergie hydraulique, tout en sauvegardant les intérêts des industriels déjà établis et les droits des riverains. Le problème était tout à fait analogue à celui qui se posait pour les exploitations minières et qu'avait résolu la loi du 9 septembre 1919.

La loi du 16 octobre 1919 a mis heureusement en œuvre les idées générales qu'on vient d'exposer. Le législateur a eu le bon esprit de ne point se prononcer sur la question de savoir si l'État est propriétaire de l'énergie hydraulique; puis il a décidé, contrairement aux idées qui avaient cours avant la guerre, en ce qui concerne l'énergie hydraulique, qu'il n'y a point à distinguer les diverses espèces de cours d'eau. Il est dit à l'article 1er de la loi : « Nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État. » De ce texte il faut rapprocher l'article 23, § 1, décidant que l'État peut exploiter directement l'énergie des cours d'eau. Qu'on ne dise pas que s'il agissait ainsi l'État excéderait ses droits et que d'ailleurs il exploiterait mal et avec perte. Que l'État soit un mauvais industriel, c'est possible, et je n'ai pas

à discuter la question ici; mais il n'est pas douteux qu'en donnant à l'État le droit d'exploiter lui-même l'énergie hydraulique, le législateur de 1919 n'a fait que se conformer à ce principe, qui me paraît incontestable, que l'État a le droit et le devoir d'exploiter dans les conditions qu'il juge les meilleures, directement ou par concession, les richesses collectives.

Si l'État n'exploite pas directement, l'entreprise peut être placée sous le régime de la concession ou de l'autorisation. La loi indique quelles sont les entreprises qui doivent être nécessairement placées sous le régime de la concession. Ce sont notamment celles qui ont pour objet principal la fourniture de l'énergie à des services publics de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ou des associations syndicales autorisées (L. 16 octobre 1919, art. 2).

La concession de l'énergie hydraulique a exactement le même caractère que la concession des mines, d'après la loi du 9 septembre 1919, tel qu'il a été analysé au paragraphe précédent. Elle aussi se rapproche notablement de la concession de service public. Il n'y a pas encore service public; mais il y a une activité d'intérêt général concédée par l'État, s'exerçant sous son contrôle, avec un cahier des charges qui détermine étroitement les obligations du concessionnaire, la participation de l'État aux bénéfices de l'entreprise, la situation faite au personnel, et aussi les conditions de l'exploitation dans les rapports du concessionnaire avec les tiers. Cette concession a le caractère complexe de la concession de mine et de la concession de service public. Elle est une convention contenant des clauses contractuelles et des clauses réglementaires, faisant au concessionnaire, à certains égards, une situation objective ou légale.

Le concessionnaire d'une exploitation hydraulique a

les charges d'un concessionnaire de service public; mais il en a aussi certains avantages. Non seulement il peut occuper à l'intérieur du périmètre défini par l'acte de concession les propriétés privées nécessaires à l'établissement d'ouvrages de retenue ou de prise d'eau et de canaux d'adduction, mais encore il peut, dans certaines conditions, submerger les berges par le relèvement du plan d'eau. Il doit, pour tout cela, se conformer aux dispositions de la loi du 29 décembre 1892, avec cette réserve que l'indemnité sera fixée par les tribunaux judiciaires et non par le conseil de préfecture. La concession peut même être déclarée d'utilité publique soit par l'acte qui approuve la concession, soit par un acte postérieur. Le concessionnaire peut alors procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique dans les termes de la loi du 3 mai 1841, modifiée par la loi du 6 novembre 1918.

Le législateur a fait aussi dans la loi de 1919 une application intéressante de cette idée que, si un particulier tire un bénéfice certain d'un travail d'utilité collective, il doit bonifier l'entité administrative qui a exécuté le travail d'une somme égale à celle dont il s'est enrichi. C'est la contre-partie de l'idée qui domine aujourd'hui tout le droit public et suivant laquelle, lorsque le fonctionnement d'un service public occasionne un dommage à un particulier, celui-ci a droit à une réparation égale. L'article 20 de la loi du 16 octobre 1919 décide que le propriétaire d'un terrain, qui profiterait directement des améliorations apportées au régime du cours d'eau par les travaux exécutés, pourra être tenu de payer une indemnité de plus-value, qui sera réglée par le conseil de préfecture.

Le concessionnaire est assujetti au paiement d'une taxe proportionnelle à la puissance normale de l'énergie concédée. Il doit faire participer l'État aux béné-

fices de l'entreprise. La loi indique même la manière dont cette participation doit être réalisée. Elle associe l'État à l'entreprise en en faisant un actionnaire. Il y a là une idée très heureuse et qui, à mon sens, devrait être généralisée.

Au dernier paragraphe du n° 8 de l'article 10 de la loi se trouve une disposition intéressante et qui se rattache à une idée que j'ai souvent mise en relief au cours de ce *Traité,* à savoir le caractère obligatoire des contrats passés par l'État. Étant supposé que dans le cahier des charges a été stipulée l'obligation pour le concessionnaire de payer une redevance à l'État, on pouvait se demander si cette obligation subsisterait avec la même étendue, si, postérieurement à la concession, une loi établissait un impôt général sur les exploitations électriques.

Le législateur de 1919, reconnaissant très justement le caractère obligatoire des contrats passés par l'État, a inscrit dans la loi la disposition suivante : « Il sera stipulé dans l'acte de concession que s'il était ultérieurement établi à la charge des usines hydrauliques un impôt spécial instituant une redevance proportionnelle au kilowatt-heure produit ou aux dividendes et bénéfices répartis, les sommes dues à l'État au titre de redevance contractuelle seraient réduites du montant de cet impôt » (L. 16 octobre 1919, art. 10, n° 8, § dernier).

Le législateur a aussi déterminé les obligations possibles des concessionnaires envers les riverains. Sans vouloir s'expliquer sur la nature et l'étendue de leurs droits, il les suppose, et il impose aux concessionnaires l'obligation de les indemniser dans la mesure où l'établissement de l'usine les léserait (L. 16 octobre 1919, art. 6).

Le concessionnaire peut être frappé de déchéance et

la concession rachetée avant l'expiration du délai pour lequel elle a été accordée. Le droit de rachat appartient toujours à l'État concédant ou à la personne publique qui, ayant reçu une concession de l'État, l'a rétrocédée. S'il n'y a ni déchéance prononcée, ni rachat exercé, la concession dure jusqu'au terme fixé par le cahier des charges. A ce moment, les terrains, bâtiments, ouvrages, machines et engins de toute nature constituant les dépendances immobilières de la concession font gratuitement retour à l'État, francs et quittes de tous privilèges, hypothèques et autres droits réels. L'État peut reprendre le surplus de l'outillage, et le montant de l'indemnité due à ce sujet est fixé à dire d'expert.

Tels sont les éléments essentiels du système de la concession. Ils suffisent à montrer l'exactitude de ce que je disais au début de ce paragraphe. L'exploitation de l'énergie hydraulique n'est pas encore un service public, mais elle tend à le devenir; elle est une activité d'intérêt général. La houille blanche est une richesse sociale de premier ordre et un puissant instrument de production. L'État ne peut pas, ne doit pas s'en désintéresser. Il peut la mettre en œuvre lui-même; il peut la concéder de la même manière qu'un service public; il en contrôle alors le fonctionnement et il participe aux bénéfices, ayant à sa disposition, à la fin de la concession, tous les capitaux que représente l'entreprise. Telle est l'idée générale de la loi. J'estime qu'on ne peut prétendre qu'elle porte atteinte à la propriété privée ou à la liberté commerciale et qu'on doit l'approuver.

Le régime de l'autorisation ne peut être employé que pour les petites entreprises déterminées à l'article 26 de la loi de 1919. Ici, le caractère de service public ou de service d'utilité publique n'apparaît que tout à fait

à l'arrière-plan. La situation du permissionnaire est, à peu de chose près, la même que celle de celui qui reçoit dans un intérêt purement privé une permission sur une dépendance du domaine public. C'est certainement à ce régime normal de permission que fait allusion l'article 15 de la loi du 16 octobre 1919. Cette loi a cependant édicté quelques règles spéciales, mais qui ne changent pas le caractère de la permission.

Aux termes de l'article 16, § 2, les autorisations peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité à toute époque dans les cas prévus par les lois et règlements sur le régime des eaux. J'estime qu'il faut entendre cette disposition en ce sens qu'il y a lieu d'appliquer la jurisprudence très ferme d'après laquelle une permission accordée sur les dépendances du domaine public ne peut être révoquée discrétionnairement, mais seulement pour assurer la conservation et la destination du domaine public. De même, la révocation d'une autorisation relative à une exploitation électrique ne peut être révoquée que pour protéger la conservation et l'utilisation de la richesse sociale qu'est l'énergie hydraulique.

A la fin de l'autorisation, le permissionnaire est obligé de rétablir le libre écoulement des eaux et, à la différence de ce qui se passe au cas de concession, les terrains, bâtiments, ouvrages, machines et engins ne font pas gratuitement retour à l'État, celui-ci a seulement la faculté d'en exiger l'abandon moyennant indemnité.

Cette loi de 1919 ne s'applique, en principe, qu'aux entreprises d'énergie hydraulique qui se constituent postérieurement à sa promulgation. Elle décide que les entreprises autorisées à cette date demeurent pendant soixante-quinze ans à compter de la même date soumises au régime qui leur était antérieurement applicable; mais ces entreprises peuvent toujours, à la suite

d'un accord avec l'État, passer sous le régime de la loi de 1919.

Ainsi, la loi du 16 octobre 1919 respecte la situation des concessionnaires ou des permissionnaires exploitant une entreprise hydraulique sous le régime du droit antérieur. Cependant cette entreprise ne peut subsister que pour une certaine durée, alors même que dans l'acte de concession ou d'autorisation aucune durée n'a été stipulée. D'autre part, la loi nouvelle assure à l'État sur l'outillage, les immeubles et le bâtiment des droits qu'il n'avait pas en vertu de l'autorisation ou de la concession antérieure à ladite loi. Par suite, elle apporte incontestablement une modification à la situation des concessionnaires ou permissionnaires antérieurs. Mais cette modification, qui est le résultat du caractère de richesse nationale d'une importance capitale reconnue à l'énergie hydraulique, ne peut, à mon sens, être critiquée. D'abord, en ce qui concerne les permissionnaires, on doit remarquer qu'elle ne touche pas une situation contractuelle, que, par conséquent, on ne peut dire qu'elle a un effet rétroactif. Quant aux entreprises qui étaient placées sous le régime de la concession, il y avait assurément une situation contractuelle, au moins en ce qui concerne les obligations spéciales qui incombaient à l'État et aux concessionnaires; cependant, il serait difficile de prétendre que l'État ne pouvait y apporter une modification dans l'intérêt de la richesse nationale, sous la condition toutefois qu'il réservât le principe de l'indemnité. C'est précisément ce qu'a fait le législateur dans l'article 18. Le montant de cette indemnité est fixé par la juridiction civile, laquelle, il est vrai, ne peut dépasser un maximum fixé par la loi. Dans ces conditions, j'estime qu'on ne peut prétendre que le législateur a porté une atteinte au principe de l'inviolabilité des contrats.

L'article 28 de la loi du 16 octobre 1919 décidait qu'une série de règlements d'administration publique viendraient compléter la loi. A ma connaissance, deux décrets ont été portés, celui du 20 janvier 1923, relatif aux travaux sur les propriétés privées et celui du 18 octobre 1923 fixant les conditions de la représentation de l'État dans les sociétés auxquelles il contribue financiairement sous forme d'avance ou de subvention. Mais il y a eu de nombreuses circulaires, notamment : circulaire du 19 octobre 1919, *J. off.*, 11 novembre 1919; instruction du 13 février 1920, *J. off.*, 24 février 1920; circulaire relative au tarif maximum des concessions d'énergie hydraulique, *J. off.*, 1er août 1921; circulaire du 31 juillet 1922, *J. off.*, 10 août 1922; circulaire du 16 octobre 1922, *J. off.*, 24 octobre 1922; circulaire du 24 octobre 1923, *J. off.*, 6 octobre 1923. — Cf. L. 18 avril 1924 déterminant les conditions d'application en Algérie des dispositions de la loi du 16 octobre 1919.

Dès le 15 janvier 1904, le gouvernement avait déposé un projet précédé d'un long exposé des motifs, où étaient analysés les divers systèmes proposés et qui contenait la substance de deux longs et remarquables rapports, rédigés l'un par M. Hauriou et l'autre par M. Michoud au nom de la commission extra-parlementaire qui avait préparé le projet (*J. off.*, 1904, *Docum. parl.*, Chambre, session ordinaire, p. 26 et s.). Cf. les études et les discussions à la Société d'études législatives, *Bulletin de la Société*, 1902 et 1903. — Rapp. Léon Perrier, *Rapport* à la chambre des députés, *J. off.*, 1919, *Docum. parl.*, nos 23, 28, p. 3623; Goy, *Rapport* au sénat, *J. off.*, 1919, *Docum. parl.*, Sénat, n° 428, p. 547.

On peut consulter : Marcoulle, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, thèse Toulouse, 1916; Gerlin, *Les forces hydrauliques au point de vue économique et juridique*, thèse Lyon, 1921; Hauriou fils, *La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau non navigables*, thèse Toulouse, 1921; Prévoisin, *Commentaire de la loi du 16 octobre 1919*; Rolland, *L'utilisation de l'énergie hydraulique et la loi du 16 octobre 1919*, *Revue du droit public*, 1920, p. 102 et s.; Colson, *Cours d'économie politique*, III, p. 32; Gide, *Cours d'économie politique*, 5e édit., I, p. 109 et s.; Perreau, *Cours d'économie politique*, I, p. 100.

Cf. décisions de jurisprudence contradictoires sur le point de savoir si la promulgation de la loi du 16 octobre 1919 sur l'énergie hydraulique entraînait par elle-même la résiliation des baux consentis antérieurement. Chambéry, 2 mai 1923, Dall., 1923,

II, p. 113, avec une note de Picard. *Contra* Tribunal de commerce de la Seine, 1er décembre 1924, Dall., 1925, II, p. 33; *Note* critique de Picard et Mestre, *Revue des concessions départementales et communales*, 1924, qui citent un jugement du tribunal de Grenoble du 26 juillet 1922.

§ 25. — *La liberté des contrats.*

Que la liberté des contrats soit un principe juridique fondamental dans toute société civilisée, la chose n'est pas contestable. C'est la condition même pour qu'existe la liberté du travail, du commerce et de l'industrie. Elle en est aussi le couronnement et c'est pourquoi j'en ai réservé l'étude à la fin de ce chapitre. Dans le droit positif français, le principe de la liberté des contrats est formulé à l'article 6 du code civil ainsi conçu : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » La formule n'est peut-être pas très heureuse; mais cependant elle ne peut laisser aucun doute sur l'idée qu'elle exprime.

En effet, formuler le principe de la liberté des contrats, ce n'est pas dire que les hommes peuvent conclure des contrats quelconques. Quelque étendue que doive avoir la liberté contractuelle, elle a cependant, comme toutes les libertés, une limite ; le législateur a certainement le pouvoir et le devoir de la fixer. Il peut et il doit interdire les contrats dont l'objet, à un moment donné, est considéré comme contraire à l'ordre public, à l'intérêt général et à ce qu'on est convenu d'appeler les bonnes mœurs. Il y a là une question d'appréciation souvent délicate; on ne peut pas la résoudre en appliquant une règle générale *a priori*. La solution doit varier suivant les temps et les pays et le législateur, en déclarant que telle obligation est illicite et ne peut faire l'objet d'un contrat, doit se montrer extrêmement

circonspect et prudent. Mais il n'en est pas moins certain qu'il peut et qu'il doit prohiber certains contrats et qu'en le faisant, il ne viole en aucune espèce de façon le principe de la liberté contractuelle. Nous en avons vu des exemples très nombreux en étudiant au paragraphe 19 les commerces et les industries prohibés. Le législateur peut aussi interdire certains contrats pour des raisons fiscales. Dans quelle mesure? C'est la question de savoir quelle est la limite des pouvoirs appartenant au législateur dans l'établissement de l'impôt, question qui a été étudiée au tome IV, pages 425 et suivantes.

Pour déterminer la portée exacte de la liberté contractuelle, il faut donc supposer qu'il s'agisse d'un contrat dont l'objet est licite et dont la conclusion, par conséquent, est permise par le droit. Aussi bien un pareil contrat est-il encore très légitimement prohibé quand, dans l'esprit d'une des parties, il est déterminé par un but illicite. Le législateur ne porte par là aucune atteinte à la liberté contractuelle. De même qu'il peut légitimement déterminer les choses qui sont illicites et qui, comme telles, ne peuvent faire l'objet d'un contrat, de même, il peut fixer les buts qui sont illicites et qui, par conséquent, ne peuvent être le but déterminant pour l'une des parties dans un contrat. J'emploie le mot illicite en un sens général pour désigner en même temps les buts qui sont contraires à une loi écrite et ceux qui sont contraires à ce que dans un pays déterminé, à une époque donnée, on conçoit comme constituant l'ordre public et les bonnes mœurs. Pour le rôle du but dans le contrat, je demande au lecteur la permission de le renvoyer au tome I de ce *Traité*, pages 246 et suivantes.

En résumé, pour que le principe de la liberté contractuelle s'applique, il faut supposer un contrat pouvant se

former légalement et valablement parce que son objet et son but sont licites. Cela posé, la portée du principe de liberté contractuelle est double. Le législateur ne peut pas dans un tel contrat, sans violer la liberté contractuelle, limiter les droits qui appartiennent aux parties de fixer leurs obligations respectives conformément aux prix qui s'établissent par le jeu normal des lois économiques. D'autre part, un contrat ayant été formé librement et étant légal à raison de son objet et de son but, le législateur ne peut apporter aucune modification à la situation subjective qui lui est consécutive. Ce second point sera étudié au paragraphe suivant.

Le législateur ne peut pas, sans violer le principe de la liberté contractuelle, limiter les droits qui appartiennent aux parties de fixer leurs obligations respectives d'après les prix qui s'établissent par le jeu normal des lois économiques. — Le code Napoléon s'est pleinement conformé à cette règle. Il laisse, en principe, les parties libres de déterminer comme elles l'entendent l'évaluation des prestations qu'elles s'engagent à fournir. Sans doute, il admet la rescision pour cause de lésion en faveur du mineur; mais il n'y a là qu'une mesure de protection en faveur des incapables, laquelle laisse subsister intact le principe de la liberté contractuelle. Le législateur de 1804 a aussi autorisé la rescision de la vente d'immeubles au profit du vendeur pour lésion de plus des sept douzièmes (art. 1674) et celle du partage pour lésion de plus du quart (art. 887). Mais, dans ces deux cas, la rescision est fondée sur la présomption d'erreur et, en outre, dans le cas de vente sur la présomption que le vendeur à court d'argent a été victime de manœuvres qui l'ont conduit à accepter un prix notablement inférieur à la valeur réelle de la chose. Il n'y a donc, dans aucun de ces deux cas, une restriction à la liberté contractuelle; il y a, bien au contraire, une mesure prise pour la protéger.

On en doit dire autant des dispositions inscrites dans la loi du 8 juillet 1907 relative à la vente d'engrais ou amendements et de substances destinées à l'alimentation des animaux de ferme. Dans ces ventes, la lésion de plus du quart subie par l'acheteur donne lieu, non à la rescision de la vente, mais à une action en réduction du prix et en dommages et intérêts (art. 1er). Le législateur de 1907 a voulu protéger les cultivateurs contre les sollicitations des commis voyageurs peu scrupuleux qui leur font miroiter les vertus merveilleuses de certains engrais, de certaines substances nutritives artificiellement fabriquées et qui profitent de leur ignorance pour leur faire payer des prix manifestement exagérés. La loi de 1907 a eu pour objet de maintenir l'égalité des contractants, d'éviter les fraudes et, par conséquent, elle est en tout conforme au principe de liberté contractuelle.

Cependant, j'estime que le législateur ne doit pas aller trop loin dans cette voie, parce qu'il est facile de franchir la limite au delà de laquelle des dispositions de ce genre cessent d'être une protection des ignorants ou des besogneux contre l'erreur ou le dol, pour devenir une restriction à la liberté contractuelle. C'est ainsi qu'à mon avis le code civil suisse de 1912 est allé beaucoup trop loin et a violé le principe de la liberté contractuelle en décidant à l'article 1912 qu' « en cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-partie de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience ». Le législateur suisse s'est certainement inspiré de l'article 138 du code civil allemand où il est dit : « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul. Est nul un acte

juridique par lequel quelqu'un, exploitant les besoins, la légèreté ou l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers qu'en échange d'une prestation ou promesse on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation qu'en tenant compte des circonstances ces avantages soient dans une disproportion choquante par rapport à la prestation. » Assurément, ces dispositions des codes suisses et allemands sont, avant tout, déterminées par la préoccupation de maintenir l'égalité entre les contractants et d'empêcher les manœuvres tendant à profiter de l'inexpérience ou de la gêne d'une des parties. Mais, malgré cela, elles sont certainement trop générales; elles ouvrent la porte à d'innombrables procès comme elles peuvent aussi favoriser la mauvaise foi du contractant qui, après s'être obligé en parfaite connaissance de cause, essaie, à la faveur de ces textes, de se soustraire à des engagements légitimement contractés.

Pendant longtemps, en France comme dans la plupart des pays, la loi limitait, tout au moins en matière civile, le taux de l'intérêt. L'idée était encore de protéger l'emprunteur gêné contre les manœuvres des prêteurs professionnels. L'origine de la règle était très ancienne puisqu'elle se rattachait à la vieille règle du droit canonique prohibant le prêt à intérêt, prohibition dont elle avait été une atténuation. Néanmoins, cette limitation du taux de l'intérêt était certainement contraire au principe de la liberté des contrats. Sans doute on pouvait faire de l'usure un délit, c'est-à-dire frapper d'une peine celui qui, habituellement, professionnellement, faisait des prêts usuraires. Mais interdire le contrat par lequel, dans une hypothèse unique et déterminée, l'emprunteur s'engage à payer au prêteur un intérêt supérieur au taux légal, c'est apporter, sans

raison suffisante, une limitation à la libre volonté des contractants.

Sous l'action des circonstances économiques nées de la guerre, la loi française a été amenée à reconnaître, en matière civile, comme elle l'avait déjà fait en matière commerciale, la liberté du taux de l'intérêt. Elle a bien fait. La loi du 3 septembre 1807 avait fixé le maximum de l'intérêt à 5 p. 100 en matière civile et à 6 p. 100 en matière commerciale. La loi du 12 janvier 1886 avait abrogé la loi de 1807 en matière commerciale. La loi du 18 août 1918 a suspendu la limitation de l'intérêt conventionnel en matière civile pendant toute la durée de la guerre et une période qui ne pourra être inférieure à cinq années à partir de la cessation des hostilités ; un décret doit déterminer la fin de cette suspension. Bien que plus de cinq années se soient écoulées depuis la cessation des hostilités, le décret prévu par la loi de 1918 n'est point encore intervenu et il est probable qu'il n'interviendra jamais et que la règle de la liberté des parties pour la fixation de l'intérêt conventionnel, même en matière civile, est définitivement entrée dans notre droit. Au reste, l'exploitation par les usuriers des emprunteurs dignes d'intérêt est beaucoup moins à craindre qu'autrefois, aujourd'hui que se sont heureusement formées et développées, grâce aux encouragements du gouvernement, les caisses mutuelles de crédit et particulièrement les caisses de crédit agricole.

Le principe de la liberté contractuelle implique incontestablement que le législateur ne peut pas autoriser les autorités à taxer le prix des marchandises, même des denrées, dont le commerce est resté libre. On peut concevoir que l'achat et la vente des denrées indispensables à la vie, et particulièrement du pain et de la viande, soient monopolisés et organisés en service public. Jusqu'à présent, les pays civilisés n'ont pas adopté

ce système. Le commerce du pain et de la viande est resté libre parce que l'initiative privée a su assurer l'alimentation publique. Puisque ce commerce est libre, il ne faut pas que l'autorité interdise la vente au-dessus d'un prix maximum; elle doit laisser les prix s'établir par le libre jeu de l'offre et de la demande. S'il arrivait un moment ou des circonstances dans lesquelles l'initiative privée ne suffirait plus à sa tâche, l'organisation en service public de l'alimentation en pain et en viande serait assurément légitime et elle se formerait en quelque sorte spontanément. Jusque-là il faut laisser la liberté entière aux contrats entre fournisseurs et consommateurs.

Cependant, en France, la législation reconnaît toujours à l'autorité municipale compétence pour taxer, si elle le juge opportun, la vente du pain et de la viande. L'article 30 du titre I de la loi du 19 juillet 1791, qui lui donne ce pouvoir, est toujours en vigueur. Il fut question, en 1884, au moment où fut votée la loi municipale du 5 avril 1884, d'abroger la disposition de la loi de 1791. Mais la proposition fut rejetée, et les maires, et à leur défaut les préfets, usant des pouvoirs que leur donne l'article 99 de la loi municipale, peuvent, quand ils le jugent à propos, taxer le pain et la viande.

Pendant la guerre, bien que les faits paraissent avoir démontré amplement l'impuissance des taxations, diverses lois sont intervenues donnant à cet égard aux autorités locales un pouvoir extrêmement étendu. La plus importante de ces lois est celle du 20 avril 1916 sur la taxation des denrées et substances. Cette loi décidait, en outre, que pendant qu'elle serait applicable il pourrait être pourvu à l'approvisionnement de la population civile par voie d'achats amiables ou de réquisitions en vue de cession commune des denrées et des substances visées à l'article 1er de la loi. Il y avait

là l'organisation embryonnaire d'un service public d'alimentation qu'expliquaient et justifiaient les circonstances exceptionnelles que traversait le pays et qui devait disparaître après la cessation des hostilités. J'estime que vouloir le rétablir en temps de paix, c'est non seulement violer le principe de la liberté contractuelle, mais fausser le mécanisme économique et risquer de faire plus de mal que de bien. C'est pourquoi je ne puis que blâmer la loi du 31 août 1924 qui porte le titre de loi réglant les conditions de la fixation du prix limite des produits de la mouture du blé. Elle est à la fois une atteinte à la liberté contractuelle et une erreur économique. Cette loi du 31 août a été complétée par un décret du 23 septembre 1924.

Le législateur a voulu aller plus loin et il a pensé qu'il pourrait, par des prohibitions, enrayer la hausse générale des prix, et c'est à cette idée que se rattachent les diverses lois qui, pendant la guerre, ont prévu et puni le délit de spéculation illicite. La loi du 20 avril 1916 déjà citée contenait un article 10, aux termes duquel seraient punis des peines portées à l'article 419 du code pénal tous ceux qui pendant la durée de l'application de la présente loi, soit personnellement, soit en tant que chargés à un titre quelconque de la direction ou de l'administration de toute société, même sans emploi de moyens frauduleux, mais dans un but de spéculation illicite, c'est-à-dire non justifiée par le besoin de leurs approvisionnements ou des légitimes prévisions industrielles ou commerciales, auraient opéré ou tenté d'opérer la hausse du prix des denrées ou des marchandises au-dessus des cours qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce.

Cette loi de 1916 décidait qu'elle serait applicable pendant la durée de la guerre et les trois mois qui suivraient la cessation des hostilités. La loi du 23 octobre

1919 déclara proroger pour trois ans, à partir de sa promulgation, les dispositions de l'article 10 de la loi du 20 avril 1916 prohibant et punissant la spéculation illicite. Enfin, la loi du 21 octobre 1922 est venue décider que l'article 10 de la loi du 20 avril 1916, prorogé pour trois ans par l'article 1er de la loi du 23 octobre 1919, continuerait d'être appliqué, même après le 23 octobre 1922, pour les infractions commises antérieurement à cette date. Elle spécifiait, en outre, que le bénéfice, c'est-à-dire l'écart entre le prix de revient ou d'achat et le prix de vente d'un ou plusieurs objets, ne pourrait être retenu comme élément constitutif du délit.

Bien que je ne veuille pas empiéter sur le domaine économique, je ne puis pas ne pas faire remarquer que ces lois, prohibant et punissant la spéculation illicite, ont été sans effet sur les prix. Ici, le domaine économique et le domaine juridique, comme bien souvent, se pénètrent intimement. Assurément, s'il avait été démontré que la prohibition de la spéculation par les lois devait contribuer à empêcher ou du moins à limiter la majoration générale des prix, on aurait pu soutenir que, étant données les circonstances spéciales nées de la guerre, le législateur pouvait faire légitimement brèche au principe de la liberté contractuelle. Mais cette preuve était loin d'être faite. Il paraît bien, au contraire, que les lois prohibitives de la spéculation sont restées impuissantes. Elles le sont d'autant plus que les juges rencontrent plus de difficultés à déterminer, en fait, les éléments du délit de spéculation illicite. Et cette difficulté est surtout grande depuis la loi du 21 octobre 1922 qui décide, comme je l'ai indiqué, que le bénéfice ne peut être retenu comme élément constitutif du délit. Il ne reste donc que le fait par des commerçants ou des industriels d'opérer ou de tenter d'opérer,

dans un but de spéculation non justifiée par les besoins de leurs approvisionnements ou des légitimes prévisions industrielles ou commerciales, la hausse du prix des denrées ou des marchandises au-dessus des cours qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce. Or, il est d'évidence qu'il est à peu près impossible pour un tribunal de déterminer si les éléments du délit de spéculation illicite ainsi définis se trouvent réunis. Comment un tribunal peut-il fixer le cours des marchandises tel qu'il résulterait de la concurrence naturelle et libre du commerce? Ces lois sont donc finalement contraires à la liberté commerciale, impuissantes et inapplicables.

Pour se rendre compte de la difficulté devant laquelle les tribunaux se sont trouvés pour décider s'il y avait spéculation illicite, il suffit de se reporter aux quelques décisions judiciaires qui ont été rendues en cette matière, et particulièrement aux arrêts de la cour de cassation, chambre criminelle, des 11 et 18 septembre 1924, où, dans l'un, la cour suprême, quoique disant le contraire, est obligée, malgré la loi du 21 octobre 1922, de retenir l'écart entre la valeur normale de la chose vendue et le prix de vente, et dans le second arrêt, les manœuvres dolosives qui ont été employées et les promesses mensongères de réparations et de travaux d'installation (Dall., Recueil hebd., 1924, p. 620).

Malgré l'impuissance pleinement démontrée des lois de 1916, 1919 et 1922 sur la spéculation illicite, le gouvernement issu des élections du 11 mai 1924 a déposé à la chambre un projet tendant à punir la spéculation illicite. Le 14 novembre 1924, la commission de législation civile adoptait le projet suivant et chargeait M. Palmade du rapport : « Seront punis des peines prévues par l'article 11 tous ceux qui, faisant acte de commerce, auront vendu ou tenté de vendre des grains, farines, substances farineuses, denrées alimentaires, boissons, combustibles, engrais commerciaux, outillages agricoles, vêtements, lingerie, chaussures, articles de ménage et matériel ou matières premières servant à fabriquer lesdites marchandises, à des prix supérieurs à ceux pratiqués par des commerces similaires ou à ceux pratiqués antérieurement par eux-mêmes sans que cette hausse soit justifiée par une majoration correspondante de leurs prix d'achat,

de leurs frais généraux et charges, ou par tous autres éléments qu'il appartiendra au juge d'apprécier. Dans le cas où la hausse constatée ne semblerait pas exclusivement imputable au vendeur, la responsabilité des vendeurs antérieurs devra être recherchée. »

Ce texte mérite exactement les mêmes critiques que l'article 10 de la loi du 20 avril 1916 ; aussi a-t-il soulevé de très vives protestations. Il est à noter que la commission du commerce de la chambre des députés, saisie du projet pour avis, l'a repoussé à l'unanimité sur le rapport de M. Louis Rollin. Elle estime avec raison que comme la loi de 1916 il apporterait, s'il devenait loi, le plus grand trouble dans le commerce et par son inefficacité certaine ne ménagerait au consommateur que des déceptions et des mécomptes.

Je montrerai au paragraphe suivant comment, sous la pression des circonstances nées de la guerre, le législateur a été amené à apporter de profondes modifications aux situations contractuelles nées de baux librement consentis. Mais le législateur ne s'en est pas tenu là. Il a encore interdit certains contrats de louage, soit à cause du montant des loyers convenus, soit à raison de la destination des locaux loués. En fait, pendant la guerre, l'initiative individuelle a paru impuissante à assurer la satisfaction de ce besoin élémentaire pour tous qu'est le logement. L'État a dû intervenir pour y remédier. Sans organiser en service public le service des logements, il prend des mesures pour y pourvoir. Pour cela, il apporte certaines restrictions à la liberté contractuelle ; peut-on le lui reprocher ?

Le raisonnement serait irréfutable et ces mesures seraient certainement légitimes si elles étaient efficaces. Or, il semble bien établi qu'elles ne le sont pas. Par conséquent, l'atteinte profonde qu'elles apportent à la liberté contractuelle ne saurait se justifier. Certaines de ces lois sont même de nature à léser plutôt qu'à favoriser les intérêts qu'elles prétendent servir.

L'article 6 de la loi du 23 octobre 1919 a prévu et puni la spéculation illicite sur les loyers en même

temps que la spéculation illicite en général. Cette disposition ne devait rester en vigueur que pendant trois années et, par conséquent, elle disparaissait le 23 octobre 1922. Mais une majoration de loyer assez forte s'étant produite au cours de l'année 1923, on l'attribua en partie à l'absence de loi prévoyant et punissant la spéculation illicite. C'est pourquoi est intervenue la loi du 29 décembre 1923, qui a fixé un maximum pour les loyers et frappé d'une amende civile au moins égale à la majoration illicite et qui pourra être portée au quadruple « le bailleur convaincu d'avoir, directement ou indirectement, majoré de plus du quart le prix de bail tel qu'il aurait été établi par application des dispositions qui précèdent » (L. 29 décembre 1923, art. 8).

Il y avait dans la loi du 19 décembre 1923 une innovation importante et intéressante. Elle fixait elle-même, par rapport au cours des loyers en 1914, le montant de la majoration légitime et frappait de l'amende civile le bailleur qui aurait majoré de plus du quart le prix du bail tel qu'il résultait des dispositions de la loi. Pour Paris et le département de la Seine, le prix limite des loyers était fixé par la loi elle-même à 75 p. 100 au-dessus du prix des loyers en vigueur au 1er août 1914. Pour les autres départements, le législateur chargeait une commission paritaire de fixer le prix limite des loyers pour chaque commune ou chaque catégorie de communes (L. 29 décembre 1923, art. 4 et 5).

Dans ces conditions, le tribunal peut facilement juger s'il y a ou non majoration illicite de loyer. Il n'a qu'à connaître le chiffre du loyer et celui établi par la commission paritaire et il y a majoration illicite si le bailleur a majoré de plus du quart le prix du loyer auquel on arrive en appliquant cette règle. Il est à noter que la peine est une amende civile prononcée par

la juridiction civile statuant sur l'action en réduction ouverte au locataire (L. 29 décembre 1923, art. 8 et 9).

Il n'est pas douteux que cette loi comporte une grave atteinte à la liberté contractuelle. Mais la crise des loyers née de la guerre a été tellement grave que l'on peut soutenir que le législateur n'a pas outrepassé ses pouvoirs, et de bons esprits estiment qu'elle n'est pas sans efficacité pratique. Mais une disposition de la loi du 29 décembre 1923 qui ne saurait en aucune façon être approuvée est celle de l'article 2 qui décide que la loi s'applique à tous les baux consentis depuis le 31 mars 1922, date de la loi qui avait été promulguée sous ce titre ambitieux de *Loi portant fixation définitive de la législation sur les loyers*. En décidant qu'elle serait applicable aux baux consentis depuis un an et demi avant sa promulgation, la loi du 29 décembre 1923 violait directement le principe de la non-rétroactivité en modifiant une situation contractuelle qui avait été légament constituée sous l'application de la loi antérieure. En outre, elle décidait qu'une peine, une peine civile sans doute, mais une peine, s'appliquerait à des faits antérieurs à sa promulgation. Ainsi, il y avait une double atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois et il n'y avait même pas de circonstances de fait pouvant expliquer une pareille violation d'un principe indispensable et sans lequel les intérêts privés sont à la discrétion de l'arbitraire législatif.

Je vais même jusqu'à penser que les intéressés ont, en ce qui concerne les baux conclus entre le 31 mars 1922 et le 29 décembre 1923, l'exception d'inconstitutionnalité. S'ils l'invoquaient devant un tribunal, celui-ci devrait la recevoir et refuser d'appliquer la loi parce que inconstitutionnelle. Je touche à la grave question de savoir si les tribunaux français peuvent apprécier la constitutionnalité des lois et dans quel sens il faut enten-

dre le caractère inconstitutionnel d'une loi, question que j'ai étudiée au tome III, pages 659 et suivantes.

Une loi, votée au moment même où s'impriment ces lignes et promulguée le 6 juillet 1925, décide que « les prix des baux à loyer normaux ou prorogés par application de l'article 56 de la loi du 9 mars 1918, ayant pris cours ou conclus avant le 24 octobre 1919 (date de la cessation des hostilités) et d'une durée contractuelle de plus de neuf ans, pourront être majorés à partir du terme d'usage qui suivra la promulgation de la loi et pour la durée du bail restant à courir et que le locataire dont le bail aura été majoré aura le droit, s'il ne veut pas accepter cette majoration, de résilier son bail » (art. 1er et 6).

Évidemment, cette loi permet d'apporter par la volonté d'une seule des parties une modification à un contrat librement et régulièrement conclu. Elle fait une application nouvelle, qui à tout prendre peut se justifier, de la théorie dite de l'imprévision, sur laquelle je me suis expliqué au début même de ce paragraphe. D'autre part, le droit qui est accordé aux bailleurs peut être considéré comme la contre-partie des avantages nombreux qui ont été accordés aux locataires par les diverses lois que je viens d'indiquer. Pour ces deux raisons, et bien qu'elle soit contraire au principe de l'intangibilité des contrats, cette loi peut se justifier. En résumé, toute cette législation des loyers, malgré les dérogations nombreuses à des principes essentiels, se justifie par la situation exceptionnelle née de la guerre. Le législateur a donné certains avantages aux locataires ; il se décide enfin à conférer pour les baux de longue durée une contre-partie aux propriétaires ; c'est de toute justice. Il a eu seulement le tort d'aller trop loin dans les avantages exceptionnels accordés aux locataires, de violer à leur profit trop souvent et trop profondément les principes supérieurs du droit.

Je n'en ai pas fini avec l'énumération des lois récentes qui, à propos des loyers, ont porté atteinte au principe de la liberté contractuelle. Dans celles dont il me reste à parler, cette atteinte apparaît encore plus nettement que dans les précédentes.

La première disposition législative à laquelle je fais allusion est l'article 15 de la loi précitée du 31 mars 1922 : « Aucun local affecté à l'habitation ne pourra être transformé en établissement de spectacle public ou de danse, ou en local commercial ou industriel jusqu'au 1er janvier 1925. » Toutefois, aux termes de l'article 3 de la loi du 2 août 1924, la transformation d'un local d'habitation en local commercial ne constitue pas une infraction punissable lorsque le propriétaire l'aura compensée en construisant au préalable un autre local affecté à l'habitation d'une importance au moins égale. Malgré cette restriction, je ne saurais approuver la loi. Le législateur se préoccupe justement d'assurer des logements à ceux qui n'en trouvent pas; mais, d'un autre côté, il entrave le commerce et l'industrie dont le libre développement touche directement des intérêts collectifs essentiels.

Une autre loi est venue limiter profondément la liberté des contrats ; c'est la loi du 20 juillet 1924, qui décide que pendant une période de cinq années, sous réserve de l'exécution de contrats ayant reçu date certaine au 29 décembre 1923, il ne pourra, dans les communes dont la population totale est d'au moins 4.000 habitants, être procédé à la transformation en meublés, maisons de famille ou hôtels, de locaux d'habitation, loués nus ou non loués lors de la promulgation de la loi. Le législateur apportait certaines exceptions à cette prohibition, notamment au profit du bailleur qui continuait d'occuper la majeure partie de la maison et au profit des locations saisonnières d'une durée ne

dépassant pas six mois. A mon avis, cette loi ne se justifie ni juridiquement, ni économiquement : ni juridiquement puisqu'elle viole le principe de la liberté contractuelle, ni économiquement puisqu'elle est certainement impuissante à atteindre le but qu'elle poursuit. D'autre part, elle aussi viole le principe de non-rétroactivité puisqu'elle s'applique à des actes antérieurs à sa promulgation. Elle porte, en effet, à l'article 1er la mention : « Sous réserve de l'exécution des contrats ayant reçu date certaine au 29 décembre 1923 ». Par conséquent, elle s'applique aux contrats qui ont reçu date certaine entre le 29 décembre 1923 et la date de la loi. Si une location en meublé d'un immeuble qui était loué nu a été consentie postérieurement au 29 décembre 1923, cette location est nulle et ne pourra recevoir effet. Le maintien de la transformation tombe sous l'application de la peine prévue à l'article 2 de la loi du 20 juillet 1924. Voilà donc encore une loi qui s'applique à des contrats conclus avant sa promulgation. Il semble que depuis quelques années le législateur se soit attaché à violer systématiquement les principes de droit considérés jusqu'ici comme les plus essentiels.

Cf. ce qui sera dit au paragraphe suivant sur les atteintes portées par la loi aux situations juridiques subjectives et ce que j'ai dit au tome II, pages 198 et suivantes, sur l'application des lois dans le temps.

L'organisation du régime juridique des locations a donné naissance à une question qui présente du point de vue juridique et du point de vue économique un très grand intérêt. Elle est connue sous le nom de question de la propriété commerciale. Elle est celle de savoir si à l'expiration d'un long bail le commerçant qui a créé un établissement important dans le local occupé par lui, qui par son travail et son activité s'est acquis dans le local et dans la rue où il est situé une véri-

table propriété commerciale, pourra être congédié à la fin du bail toujours et sans aucune restriction par le propriétaire. On aperçoit le conflit entre le locataire et le propriétaire : intérêt du locataire, intérêt légitime, puisque c'est par son activité qu'il a su créer la situation commerciale qui est la sienne ; droit du propriétaire, qui sous un régime de propriété privée peut user de son immeuble comme il l'entend, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé dans l'intérêt public ; droit du propriétaire qui peut conclure des baux comme il l'entend, qui peut choisir ses locataires et qui ne peut être contraint de conserver le locataire dont le bail est expiré. D'autre part enfin, on ne saurait faire abstraction de l'intérêt général qui est solidaire de la prospérité commerciale et il est bon que le législateur encourage tout ce qui est de nature à la favoriser.

C'est pourquoi, dès le 13 mars 1919, la chambre des députés vota une proposition de loi aux termes de laquelle, à l'expiration du bail d'un immeuble dans lequel est installé un fonds de commerce, le locataire aura droit au renouvellement sous certaines conditions, à moins que le propriétaire ait des motifs graves de le lui refuser. Transmise au sénat, la haute assemblée n'en a abordé la discussion que le 21 décembre 1920 et l'a rejetée presque entièrement. Votée à nouveau par la chambre le 8 juin 1923, le sénat, le 2 avril 1924, en adoptait une partie ; mais il y avait entre les textes votés par les deux assemblées des divergences graves qui se rattachent à ce que le sénat plus que la chambre veut limiter le droit du preneur à la prorogation et donner des garanties plus nombreuses au propriétaire. Cependant, saisie à nouveau, la chambre, dans la séance du 4 juin 1925, a voté un texte qui se rapproche de celui qui a été adopté par le sénat.

J'estime que le principe de la loi est juste et qu'il

faut concilier autant que possible les intérêts contradictoires, que notamment ce n'est qu'à offres égales que le propriétaire doit être tenu de continuer la location au preneur dont le bail est arrivé à expiration, et, d'autre part, qu'il faut reconnaître la responsabilité du bailleur quand les motifs allégués par lui pour refuser la continuation du bail ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire. Il était probable que l'accord se ferait sur ces bases entre les deux chambres. En effet, dans sa séance du 6 juillet 1925, le sénat adoptait à peu près le texte voté par la chambre.

Cf. Puech, *Rapport* à la chambre des députés, *J. off.*, 1924, *Docum. parl.*, Chambre, p. 902; Palmade, *La propriété commerciale devant le parlement, Revue politique et parlementaire*, 10 décembre 1924, p. 379.

Parmi les lois récentes qui ont porté atteinte à la liberté des contrats, on doit encore citer la loi du 3 avril 1918, prorogée par une série de lois subséquentes, modifiée par la loi du 31 mars 1922 et par celle du 22 mars 1924 (art. 72, § 3). D'après cette loi, sauf autorisation écrite du ministre des finances, il est interdit à toute personne résidant en France, qu'elle agisse pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, de constituer hors de France, par un moyen quelconque de crédit ou de change, un avoir en titres ou en fonds..., si l'opération implique pour la personne qui l'effectue ou pour le compte de laquelle elle est effectuée un transfert quelconque de fonds ou de titres hors de France. L'article 72, § 3, de la loi du 22 mars 1924 spécifie que l'on doit « considérer comme exportation de capital dans le sens de la loi du 3 avril 1918 le fait qu'un exportateur laisse à l'étranger le prix de marchandises exportées ».

D'après l'article 6 de la loi du 3 avril 1918 était interdite, aussi sauf certaines exceptions, l'importation en France de tous titres (actions, obligations ou bons)

et, en général, de toutes valeurs représentant directement ou indirectement une part de propriété ou une créance.

Ces dispositions, quoiqu'elles aient pour résultat de constituer une grave restriction à la liberté des contrats, sont cependant certainement légitimes. Elles tendent avant tout à régler les relations d'affaires avec l'étranger, à empêcher l'évasion des capitaux et à protéger la fortune nationale. Le législateur a certainement le droit d'intervenir à cet effet et l'on ne saurait prétendre que par les lois précitées il ait violé les principes du droit supérieur.

§ 26. — *L'intangibilité des situations juridiques subjectives.*

Au tome I, pages 256 et suivantes, j'ai déterminé ce que l'on doit entendre par situation juridique subjective. C'est une situation individuelle, spéciale et temporaire, dans laquelle une ou plusieurs personnes sont obligées d'accomplir une certaine prestation. Cette situation ne peut naître qu'à la suite d'un acte juridique légalement voulu par une personne déterminée. Ce n'est pas sans doute cette volonté qui est la cause créatrice de la situation ; mais l'objet de la prestation, son étendue et les personnes auxquelles elle s'impose sont déterminés par une opération intellectuelle de celui qui fait l'acte. Lorsqu'il y a une situation juridique subjective existant légalement à la suite d'un acte juridique régulier, le droit objectif, la loi en vigueur au moment de l'acte s'applique dans les limites déterminées par l'opération intellectuelle du sujet. J'en ai conclu qu'une loi nouvelle ne peut jamais modifier une situation juridique subjective née régulièrement antérieurement à sa promulgation. Cf. t. II, p. 198.

Cela est vrai pour toute situation juridique subjective,

quel que soit l'acte juridique à la suite duquel elle est née. Très souvent il s'agit d'une situation contractuelle. Le législateur ne peut y toucher. Mais si elle est intangible, ce n'est pas parce qu'elle est née d'un contrat, c'est parce qu'elle est subjective, individuelle, et parce que son étendue a été déterminée par un acte intellectuel qui, au moment où il s'est produit, était conforme au droit objectif. Par conséquent, il en sera de même quel que soit l'acte juridique à la suite duquel est née la situation subjective, par exemple un acte unilatéral émané d'un particulier ou d'un agent public ou aussi un acte juridictionnel.

Il importe, en effet, d'affirmer que la situation juridique subjective consécutive à un acte juridictionnel est aussi intangible que celle née d'un contrat. La raison est la même. La décision du juge rendue dans les conditions déterminées par la loi, quand elle amène à sa suite une situation subjective, joue le même rôle qu'un contrat.

Le législateur ne peut pas toucher à une situation juridique subjective, quelle que soit son origine. Non seulement, il ne peut pas prendre une décision spéciale et individuelle, loi simplement formelle, qui aurait pour objet de modifier une situation juridique subjective déterminée, une seule situation, celle-là et pas une autre. Mais encore il ne peut pas prendre une disposition par voie générale, édicter une loi, à la fois matérielle et formelle, qui aurait pour objet de modifier toutes les situations juridiques subjectives réunissant certaines conditions. Par exemple, il ne peut pas, comme il l'a fait pendant et depuis la guerre, modifier toutes les situations nées des contrats de louage conclus dans certaines conditions. Sans doute, le législateur peut édicter une disposition par voie générale qui n'a pas pour but direct et voulu de modifier des situations

juridiques subjectives et dont la conséquence indirecte sera de rendre plus lourde la situation de certains débiteurs, par exemple une loi établissant de nouveaux impôts, de nouveaux droits de douane et qui entraîne une majoration sur les prix des marchandises qu'on s'est engagé à livrer; par exemple encore les lois du 9 avril 1898 sur les accidents ouvriers, du 25 octobre 1919 sur les maladies d'origine professionnelle qui ont eu pour résultat d'accroître les charges des entrepreneurs et ont, par conséquent, rendu plus onéreuse l'exécution des obligations prises antérieurement par eux.

Il est d'évidence qu'en édictant de pareilles lois le législateur n'excède pas ses pouvoirs et que ceux qui ont conclu des contrats antérieurement à ces lois ne sauraient s'y soustraire sous le prétexte qu'elles sont venues aggraver leurs obligations. Mais il en est tout à fait différemment des lois matérielles qui sont édictées directement et immédiatement en vue de modifier toute une catégorie de situations juridiques subjectives, régulièrement formées antérieurement à la promulgation des lois nouvelles. Elles peuvent s'appliquer aux situations individuelles qui naîtront postérieurement à leur promulgation; elles ne s'appliqueront pas et ne peuvent pas s'appliquer aux situations juridiques subjectives nées antérieurement. Si le législateur fait une loi précisément pour modifier des situations juridiques subjectives nées légalement au moment où la loi est promulguée, il excède ses pouvoirs, il viole un principe supérieur de droit qui s'impose certainement à lui, un principe qui est la condition indispensable pour la sécurité et la stabilité des relations juridiques. Sans doute, le législateur peut modifier les situations objectives nées antérieurement, parce qu'elles dérivent directement de la loi qui détermine leur étendue et

leurs effets et que la loi peut toujours modifier l'étendue et les effets d'une situation qu'elle a elle-même déterminée. Le législateur peut modifier le régime de la propriété, le statut des personnes, la compétence des fonctionnaires et des tribunaux tels qu'ils résultent d'actes antérieurs parce que ce sont des situations légales dont il a déterminé lui-même l'étendue et qu'il peut modifier à chaque instant. Mais il en est différemment des situations juridiques subjectives, dont l'étendue et les effets sont déterminés par les personnes intervenantes et qui, une fois déterminées légalement, échappent à l'emprise de la loi. Je répète que s'il en était autrement, il n'y aurait plus pour les relations juridiques aucune sécurité.

J'ai déjà développé ces idées aux pages 198 et suivantes du tome II de ce *Traité* et je crois avoir montré que c'est par application de cette idée très simple que l'on résoud le problème, qui a soulevé tant de controverses inutiles, de la non-rétroactivité des lois. Cf. Bonnecase, *Supplément au Traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie,* II, 1925, p. 13-280.

Dans un article de la *Revue du droit public,* 1923 (p. 179), Jèze fait une distinction qui ne me paraît pas défendable. Il écrit : « Il est juridiquement possible de supprimer pour l'avenir un acte juridique et de faire cesser ainsi pour l'avenir les effets d'un acte juridique régulier quelconque. Il n'est pas possible juridiquement de supprimer pour le passé les effets qu'a produits régulièrement un acte juridique régulier ; cela n'est pas plus possible que de supprimer dans le passé les effets d'un acte matériel, de le faire considérer comme s'il n'avait jamais été accompli. »

Cf. *Les principes généraux du droit administratif,* 3e édit., 1925, p. 3 et s.

Il semble bien, d'après cette proposition, que Jèze estime que le législateur peut toujours modifier par une loi matérielle des situations juridiques subjectives

quelles qu'elles soient, tant que les obligations qui en résultent ne sont pas exécutées ; qu'au contraire, il ne peut jamais par une loi modifier l'effet juridique quand il y a eu exécution, que cet effet se rattache à une situation objective ou à une situation subjective. Sur ce dernier point, je suis tout à fait d'accord avec lui. Il est évident que lorsqu'une prestation a été accomplie légalement au moment où elle a été faite, parce qu'elle n'était que l'exécution d'une obligation existant légalement à ce moment, quelle que soit son origine, cette prestation est acquise et le législateur ne peut pas la déclarer illégale. Ce n'est pas cependant qu'il y ait impossibilité matérielle à la supprimer. Sans doute, le législateur ne peut pas faire qu'elle n'ait pas été exécutée ; mais il pourrait la déclarer illégale et faire naître une action en répétition au profit de celui qui l'a exécutée. Il ne faut donc pas dire avec Jèze qu'il y a impossibilité matérielle à l'effacer juridiquement. Le législateur ne peut pas le faire, parce que, s'il le faisait, il modifierait un acte individuel qui a été légalement accompli d'après la loi en vigueur au moment où il a été fait et qui reste légal quelles que soient les dispositions législatives qui interviennent postérieurement. C'est le principe même de la non-rétroactivité dans sa formule essentielle et élémentaire. Cf. t. II, p. 198 et s.

Je ne peux pas suivre notre savant collègue lorsqu'il déclare que quand les obligations ne sont pas exécutées le législateur peut modifier par une loi nouvelle non seulement des situations objectives, mais aussi des situations individuelles et subjectives, même nées d'un contrat ou d'un acte juridictionnel. Il estime qu'il faut distinguer le point de vue juridique et le point de vue politique. Il peut, dit-il, y avoir une faute politique à modifier par une loi des situations contractuelles ; mais

il n'y a dans la technique juridique rien qui s'oppose à ce que le législateur, s'il le juge à propos, ordonne cette modification et il reproche à beaucoup de juristes, et particulièrement à celui qui écrit ces lignes, de mélanger le point de vue politique et le point de vue juridique.

A la page 220 de la *Revue du droit public,* 1924, à propos de ce que j'ai écrit au tome II, pages 227 et 228, sur l'article 2 de la loi du 31 mars 1922 relative aux loyers, il me reproche « d'employer de grands mots et de faire une critique excessive » du texte de loi qui permet aux locataires de réclamer une prorogation « nonobstant toute décision contraire même passée en force de chose jugée ». J'ai dit tout simplement, en des termes très simples et qui n'ont rien de grandiloquent, « que je ne connaissais pas dans nos lois une disposition qui violât aussi complètement un principe supérieur de droit admis universellement par les peuples civilisés ». Je le répète, en dépit de Jèze, avec la même simplicité et avec la même énergie. Quelles que soient les subtilités dont on veut couvrir cette atteinte au droit supérieur, je persiste à penser qu'il n'y a plus de sécurité pour les personnes si l'on veut reconnaître au législateur le droit d'apporter discrétionnairement des modifications à une situation juridique subjective, quelle que soit son origine, lorsqu'elle est consécutive à un contrat ou à un jugement passé en force de chose jugée. Cette distinction que Jèze rappelle si souvent entre le point de vue politique et le point de vue techique, je l'ignore, comme j'ignore ce qu'est la technique juridique. Ou le droit n'est rien et il ne vaut pas une minute d'effort, ou il est la règle qui s'impose aux hommes politiques comme aux simples particuliers, aux législateurs comme aux administrés. Une règle qui est vraiment une règle de droit, parce qu'elle est à la fois conforme et aux

besoins sociaux et au sentiment de la justice, qu'on l'appelle technique ou d'un autre nom, s'impose à tous, même au législateur. En dehors de cela, on est dans l'arbitraire en attendant qu'on ne soit sous la tyrannie.

D'ailleurs, Jèze n'est pas conséquent avec lui-même. S'il admet que le législateur par une loi matérielle peut modifier une situation juridique quelconque, objective on subjective, existant légalement, tant que les obligations qui en résultent ne sont pas exécutées, je ne vois pas pourquoi il ne va pas jusqu'au bout et pourquoi il ne décide pas que le législateur peut aussi déclarer que les prestations qui ont été accomplies légalement au moment de leur exécution peuvent être répétées. Au fond, Jèze, je veux le croire, à son insu, est, comme beaucoup de juristes allemands, dominé par cette idée que le droit est une pure création de l'État, que, par conséquent, l'État peut tout faire et qu'une décision législative même inique est toujours le droit; et je ne puis me tenir de penser que s'il fait la distinction entre les situations juridiques subjectives dont les obligations ont été exécutées et celles dont les obligations ne l'ont pas été, c'est tout simplement parce que le législateur, dans les lois qu'il avait sous les yeux et particulièrement les lois sur les loyers, a fait cette distinction. Quoi qu'en aient dit Jèze et le législateur, je persiste à déclarer que le législateur ne peut jamais modifier une situation juridique subjective, même quand les obligations qui en résultent n'ont pas été exécutées, quel que soit l'acte à la suite duquel est née cette situation, acte unilatéral, contrat, décision juridictionnelle ayant acquis autorité de chose jugée.

Cf. Jèze, *De l'exercice dans le temps du pouvoir législatif, Revue du droit public,* 1923, p. 177 et s.; *Contribution au principe de la non-rétroactivité des lois,* même Revue, p. 157 et s.; *Pouvoir du parlement d'édicter une loi générale et impersonnelle en la déclarant applicable nonobstant toute décision de justice même passée en force chose jugée,* même Revue, 1924, p. 214 et s.

Je dois rappeler que, comme je l'ai fait observer au tome II, page 214, si une loi nouvelle ne peut modifier une situation subjective, elle peut toujours modifier l'organisation des voies de droit établies par une loi antérieure pour en assurer la réalisation. Je répète ce que j'ai déjà dit : « L'organisation des voies de droit, tendant à réaliser une situation juridique subjective, est une pure création de la loi et, par conséquent, le législateur peut, à tout instant, la modifier. En réalité, en le faisant, il ne fait que modifier la compétence des agents publics chargés d'assurer la réalisation de la situation ; il ne touche pas à la situation elle-même. »

C'est à la lumière de ces quelques idées générales qu'il faut examiner quelques-unes des lois faites pendant et depuis la guerre et qui paraissent violer directement les principes qu'on vient de rappeler.

Une des premières lois de ce genre est celle du 21 janvier 1918 relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre, loi connue sous le nom de loi Failliot. Elle décidait que, pendant la durée de la guerre et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois après la cessation des hostilités, les marchés et contrats ayant un caractère commercial pour les deux parties ou pour l'une d'elles seulement, conclus avant le 1er août 1914 et comportant soit des livraisons de marchandises ou de denrées, soit d'autres prestations successives ou différées, pourraient être résolus sur la demande de l'une quelconque des parties s'il était établi que, à raison de l'état de guerre, l'exécution de l'obligation de l'un des contractants entraînerait des charges ou lui causerait un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention.

Il est certain qu'un contrat, ayant été légalement

conclu d'après la loi applicable au moment où il a été fait, ne peut être atteint que par les causes de résolution admises par la loi en vigueur au moment où il a été conclu. Par conséquent, il n'est pas douteux que la loi Failliot, en ouvrant une action en résolution nouvelle à l'occasion de contrats conclus antérieurement à sa promulgation, allait directement contre le principe de l'inviolabilité des contrats. Mais, en même temps, il est impossible de méconnaître qu'elle peut se justifier à raison des circonstances tout à fait exceptionnelles dans lesquelles elle est intervenue et à raison aussi de la durée limitée pendant laquelle elle devait s'appliquer.

Tous les contrats qui ont pour objet des livraisons de marchandises ou d'autres prestations successives ou différées entraînent un risque certain pour les deux parties. Au moment où de pareils contrats ont été faits avant le 1er août 1914, les contractants n'ignoraient pas que, dans le cas où des majorations se produiraient, dans le cas où les circonstances se modifieraient, aucun d'eux ne pourrait invoquer ces faits comme cause de résiliation. Mais la guerre et le bouleversement économique qui en est résulté ont entraîné sur certaines marchandises une telle majoration qu'il était impossible de la prévoir au moment du contrat et qu'on a dû se demander si l'imprévision n'était pas alors une juste cause de résiliation. C'est cette idée d'imprévision dont le conseil d'État s'inspira dans un arrêt du 31 mars 1916, qui souleva une vive émotion, arrêt rendu dans le procès engagé contre la ville de Bordeaux par la Compagnie du gaz et dans lequel la haute juridiction déclarait que, par suite de la guerre, « la hausse survenue dans le prix du charbon, qui est la matière première de la fabrication du gaz, s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère excep-

tionnel..., mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession; que, par suite du concours de circonstances ci-dessus indiquées, l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée ».

Évidemment, l'économie des marchés à livrer conclus avant la guerre se trouvait, suivant l'expression du conseil d'État, entièrement bouleversée par les circonstances : la majoration des prix, les difficultés d'exécution provenant de la situation née de la guerre étaient absolument imprévisibles au moment du contrat. On se demandait si l'imprévision, qui ordinairement n'est pas une cause de résiliation, ne le devenait pas tout naturellement par suite d'une sorte de formation juridique spontanée sous l'empire des circonstances. On se demandait s'il n'y avait pas une règle de droit fondée sur l'équité qui dérogeait à la règle que l'imprévision n'est pas une cause de résiliation lorsque les circonstances étaient telles que les obligations s'étaient aggravées dans une mesure qu'il était impossible de prévoir. Le conseil d'État l'avait décidé pour les concessions de gaz; les tribunaux judiciaires avaient une tendance à entrer dans la même voie. Le législateur fut ainsi amené à faire la loi qui nous occupe. On peut dire qu'en réalité il n'édictait pas une règle nouvelle, il ne violait pas un principe de droit, il formulait une règle qui était en puissance dans la conscience juridique et que faisaient apparaître les circonstances aux yeux de tous.

Cf. Saint-Marc, *De l'imprévision dans les contrats administratifs*, thèse Paris, 1918; Lepargneur, *La prorogation des contrats à exécution successive*, thèse Paris, 1920; Bruzin, *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*, thèse Bordeaux, 1922, et la bibliographie très complète donnée par l'auteur.

Je n'en dirai pas autant de toutes les dispositions contenues dans les nombreuses lois faites pendant et depuis la guerre sur les loyers des maisons d'habitation. Il n'y a pas lieu d'étudier ici en détail cette législation très touffue et très complexe, mais seulement d'examiner quelques-unes des dispositions les plus caractéristiques.

Comme je l'ai dit au paragraphe précédent, il était impossible que le législateur n'intervînt pas. Le logement est un besoin élémentaire et essentiel pour toute société. Par suite de la mobilisation générale et des troubles profonds amenés par la guerre, l'initiative privée ne pouvait plus assurer la satisfaction de ce besoin. Si le droit commun était maintenu, il était à redouter que des troubles graves ne se produisissent, que beaucoup de personnes ne fussent expulsées de leur logement et se trouvassent dans la rue. Le législateur ne pouvait pas rester indifférent et il est intervenu. Sans faire du service des logements un service public, il l'a considéré comme un service d'utilité publique ; on ne saurait l'en critiquer. Mais certaines de ces dispositions n'apportaient-elles pas une atteinte inutile et excessive aux principes généraux du droit ? Je suis disposé à le croire. Au paragraphe precédent, j'ai passé en revue les dispositions législatives qui ont fixé un maximum au prix des loyers et puni la spéculation illicite sur les loyers ; je n'y reviens pas. Je ne veux indiquer ici que quelques-unes des dispositions qui ont modifié des situations juridiques nées légalement soit de contrats de bail, soit de jugements passés en force de chose jugée.

La première loi sur les loyers du 9 mars 1918 contenait particulièrement deux dispositions qui doivent retenir notre attention, celle de l'article 14 sur l'exonération et celle de l'article 56 sur la prorogation ; l'une et l'autre modifiaient gravement la situation contractuelle des parties.

Aux termes de l'article 14, sans préjudice des règles du droit commun et des clauses des conventions il pouvait être accordé, pour la durée de la guerre et les six mois qui suivraient la cessation des hostilités, des réductions du prix du loyer, pouvant aller jusqu'à l'exonération totale, à des locataires mobilisés ou non mobilisés se trouvant dans les conditions déterminées par l'article 15 de la même loi. Qu'il y eût là une atteinte directe apportée à des situations contractuelles, c'est de la plus entière évidence. Que les circonstances tragiques que traversait le pays pussent expliquer et même justifier une pareille décision, il est possible de le soutenir. Mais la contre-partie de cette exonération légale devait être la responsabilité de l'État envers les propriétaires qui se trouvaient expropriés de loyers à eux légitimement dus. Comme je l'ai dit à la page 525 du tome III de ce *Traité,* le législateur prenait une mesure touchant une activité licite en interdisant aux propriétaires d'exiger des loyers librement et légalement consentis; il faisait du logement un service d'utilité publique; dans l'intérêt de tous, il occasionnait à quelques-uns un préjudice certain; la caisse collective devait donc le réparer en vertu du principe général sur lequel repose, je l'ai montré au tome III, la responsabilité objective de l'État. Le législateur devait donc inscrire dans la loi au profit des bailleurs expropriés le principe d'une indemnité égale à la perte subie. Or, le législateur a bien admis le principe; mais il a établi une inégalité que rien ne peut justifier. Il n'accorde, en effet, l'indemnité qu'aux propriétaires qui ne sont pas assujettis à l'impôt général sur le revenu ou qui, y étant assujettis, ont cependant un revenu total qui ne dépasse pas un certain taux indiqué par la loi (L. 9 mars 1918, art. 29). C'était une solution absolument indéfendable et le législateur violait ainsi formellement le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

Cf. *Rapport* de M. Ignace à la chambre, *J. off.*, *Docum. parl.*, 1916, p. 1881 et s.; *Traité de droit constitutionnel*, 2e édit., III, p. 525 et 526.

L'article 56 de la loi du 9 mars 1918 décidait que les baux et locations verbales en cours au 1er août 1914 seraient prorogés à la demande des locataires, ceux affectés à un usage commercial, industriel ou professionnel pour un temps égal à la durée de la guerre et ceux afférents à des locaux à usage d'habitation pour une durée de deux années. Ici, le législateur modifiait encore gravement la situation contractuelle des parties. Il redoutait la crise grave qui aurait pu se produire à la fin des hostilités si une masse de locataires avaient été expulsés et s'étaient trouvés sans logement. L'idée d'une prorogation légale pouvait donc se justifier; mais on aurait pu la soumettre à des conditions plus sévères, par exemple ne l'accorder qu'aux mobilisés ou, comme l'a fait la loi du 31 mars 1922, articles 7 et 10, la soumettre à une décision de justice et à l'obligation par le locataire de payer une majoration de loyer, à défaut d'accord entre les parties, arbitrée par le juge.

D'autre part, la jurisprudence de la cour de cassation a donné à l'article 56 de la loi du 9 mars 1918 une étendue qui certainement n'était pas dans la pensée du législateur; et elle a ainsi aggravé l'atteinte portée par la loi au respect des contrats. L'article 56, en accordant une prorogation de cinq ans ou de deux ans, n'en fixait pas le point de départ. Il me paraît évident que dans la pensée du législateur ce devait toujours être la date de la cessation des hostilités, même si le bail n'expirait qu'après cette date. De nombreuses décisions contradictoires étant intervenues, la cour de cassation a décidé que le point de départ de la prorogation était toujours la date de l'expiration du bail quelle que fût sa durée. Je persiste à penser que c'était mal juger.

Cass., chambres réunies, 24 novembre 1920, S., 1921, I, p. 49, avec une note très bonne de Hugueney.

Des lois subséquentes, toujours déterminées par les mêmes considérations, sont venues étendre les possibilités de prorogation : la loi du 22 octobre 1919; la loi du 31 mars 1922, qui a confirmé la jurisprudence de la cour de cassation sur le point de départ du délai de prorogation; la loi du 2 août 1924, permettant aux juges d'accorder une prorogation à tout locataire et à tout occupant de bonne foi; la loi du 24 avril 1925, modifiant la loi du 2 août 1924 et dont l'article 1er proroge jusqu'au 1er juillet 1925 le délai imparti pour demander une prorogation.

Dans ces diverses lois, le législateur a modifié des situations contractuelles. Mais il ne s'en est pas tenu là, il a permis de porter atteinte à des situations juridiques subjectives nées de décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée et pour cela il a même eu recours à un procédé que je ne crains pas de qualifier d'hypocrite, celui des lois interprétatives. D'après l'article 27, §§ 3 et 4, de la loi du 9 mars 1918, les jugements et arrêts rendus postérieurement au 1er août 1914 sur des demandes de loyers échus depuis la guerre ne doivent pas mettre obstacle à l'exercice des droits accordés par la loi, notamment à l'exonération de toute ou partie des loyers et à l'imputation des loyers pour lesquels la condamnation a été prononcée soit sur les termes à échoir, soit sur les termes demeurés impayés; mais la loi spécifie que si ces loyers ont été payés, ils ne pourront pas être répétés.

L'atteinte à une situation juridique résultant de la chose jugée est évidente. M. Ignace, rapporteur de la loi à la chambre des députés, a essayé de la justifier d'une manière assez ingénieuse. Il a fait observer que le propriétaire qui demande à un tribunal la condam-

nation de son locataire au paiement de loyers échus ne lui fait pas, à vrai dire, un procès; que la question de savoir si le loyer est dû n'est pas contestée et n'est pas posée au juge; que celui-ci ne rend pas véritablement un jugement; qu'il délivre seulement un titre exécutoire; qu'il n'y a donc pas, à vrai dire, une situation juridique subjective naissant de la chose jugée; que la situation du propriétaire qui a obtenu un jugement est exactement la même au fond que celle de celui qui ne l'a pas obtenu; qu'il a seulement un titre exécutoire et que, si le législateur permet que soient apportées à l'une certaines modifications, il n'y a pas de raison qu'elles ne soient pas apportées à l'autre.

Cf. Ignace, *Rapport* à la chambre des députés, *J. off., Docum. parl.*, 1917, p. 1561; Jèze, *Législation des loyers, Revue du droit public*, 1924, p. 217.

A tout prendre, cette thèse peut être soutenue. En effet, la situation n'apparaît pas différente, que le propriétaire ait ou non obtenu un jugement et on peut dire que les raisons de fait qui ont amené le législateur à accorder certaines exonérations aux locataires existent dans les deux cas avec la même force. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a une décision de justice ayant autorité de chose jugée, possédant par conséquent, suivant l'expression même de Jèze, force de vérité légale et que l'atteinte aux principes généraux du droit apparaît ici encore plus profonde que dans les cas où il n'y a pas de jugement. Cela est tellement vrai que le législateur n'a pas osé aller jusqu'au bout. Il spécifie, en effet, au paragraphe 4 de l'article 27, que les sommes payées en vertu de décision de justice ne sont pas assujetties à répétition. En bonne logique, il devait admettre la répétition; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il n'était pas bien sûr qu'il fût dans le droit.

Le législateur avait si bien commencé qu'il ne devait pas s'arrêter en chemin. Effectivement, la loi du 23 oc-

tobre 1919 contient un article 6 ainsi conçu : « Les dispositions de l'article 1er de la présente loi ayant un caractère interprétatif, les locataires visés audit article seront recevables à se pourvoir à nouveau devant les commissions arbitrales nonobstant toute décision contraire, même passée en force de chose jugée, à l'exception seulement des décisions qui auraient été exécutées. » Ici on ne peut pas prétendre, comme dans le cas précédent, qu'il n'y a pas eu procès, qu'il n'y a pas véritablement de décision juridictionnelle ; le législateur suppose lui-même que la décision est passée en force de chose jugée. Apercevant la gravité de la décision, il essaie de l'expliquer en attribuant le caractère interprétatif à l'article 1er de la loi du 23 octobre 1919, qui déclare que les dispositions de la loi du 9 mars 1918 s'appliquent non seulement aux baux et locations verbales antérieures au 1er août 1914, mais encore à ceux qui ont été renouvelés postérieurement entre les mêmes personnes et pour les mêmes locaux. Vraiment, le procédé est un peu gros ; car les dispositions de la loi de 1918, qui déterminaient les locations auxquelles elle s'appliquait, n'avaient rien d'obscur et ne demandaient point d'interprétation. La loi de 1919 était véritablement une loi nouvelle ; elle s'appliquait à des locations que ne visait certainement pas la loi de 1918 ; et en permettant d'aller à l'encontre de décisions juridictionnelles devenues définitives, elle viole profondément un principe essentiellement protecteur de la sécurité et de l'ordre social. Cette violation ne peut se justifier ni théoriquement ni pratiquement.

Cf. *Traité de droit constitutionnel*, II, p. 219 et s.

J'en dirai autant et pour les mêmes raisons de l'article 2 de la loi du 31 mars 1922 dont le paragraphe 1 décide que pour les locaux à usage commercial les articles 56 et 58 de la loi du 9 mars 1918, ainsi que

l'article 1er, § 3, de la loi nouvelle sont applicables aux sous-locations et aux cessions, quelle qu'en soit la date, et ajoute au paragraphe 2 du même article : « Cette disposition ayant un caractère interprétatif, les cessionnaires et sous-locataires sont recevables à réclamer la prorogation, nonobstant toute décision contraire, même passée en force de chose jugée, à l'exception seulement des décisions qui auraient été exécutées... » Cette disposition est aussi injustifiable que celle précédemment étudiée de la loi du 23 octobre 1919. Peut-être cependant peut-on dire ici qu'en effet il pouvait y avoir doute sur le point de savoir si, d'après les lois antérieures, la prorogation s'appliquait aux sous-locations et aux cessions de locaux à usage commercial et que l'article 2 de la loi du 31 mars 1922 avait réellement un caractère interprétatif. Je le veux bien; mais cela n'empêche pas que le législateur, au mépris de toutes les règles, permet à l'intéressé d'aller à l'encontre d'une décision de justice ayant autorité de chose jugée et qu'en persévérant dans cette voie il montre un dédain regrettable pour des règles fondamentales et indispensables si l'on veut assurer la sécurité des relations sociales. Au plus, en déclarant qu'une loi a le caractère interprétatif, le législateur peut rendre non recevable une action qui l'aurait peut-être été d'après une loi antérieure; mais il ne peut permettre d'intenter une action au mépris de la chose déjà jugée.

Cf. *Traité*, II, p. 227 et 228. Malgré qu'en ait Jèze, je maintiens ce que j'y ai dit. — Rapp. Jèze, *Législation des loyers, Revue du droit public*, 1924, p. 219 et s.

Une question un peu différente de celles examinées jusqu'à présent est de savoir si le législateur, postérieurement à une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée et toutes les voies de recours étant épuisées d'après la législation existante, peut créer

une nouvelle voie de recours s'appliquant à cette décision. On peut dire ici, à la rigueur, que le législateur ne touche pas le fond d'une situation juridique subjective, qu'il règle seulement les voies de droit ouvertes aux intéressés et qu'il en a incontestablement le droit. J'ai dit, en effet, à plusieurs reprises, qu'une loi peut toujours modifier les voies de droit concernant une situation juridique subjective existant avant sa promulgation. On peut ajouter que le législateur, dans l'hypothèse actuellement prévue, ne viole pas le principe de l'autorité de la chose jugée. Précédemment, il permettait aux intéressés d'agir comme s'il n'y avait pas eu de jugement ; il le réduisait à néant. Ici, la décision juridictionnelle et son autorité sont reconnues ; mais les voies de recours étant toutes épuisées, le législateur en crée une nouvelle. Ce peut être une décision imprudente et maladroite ; ce n'est pas, peut-on dire, une atteinte au principe de la chose jugée.

Assurément, ce raisonnement est défendable ; cependant, je ne le propose qu'avec la plus extrême réserve.

Jèze estime sans hésiter que le législateur peut toujours créer une voie de recours nouvelle contre une décision de justice qui, d'après la loi antérieure, était devenue inattaquable. Il fait observer que le régime des recours en justice est une situation légale et générale qui peut toujours être modifiée par le législateur. Il n'est pas très exact de dire que le régime des recours est une situation. J'aime mieux parler de la législation des voies de recours qui, ne touchant pas vraiment les situations juridiques subjectives, peut toujours être modifiée par la loi. La formule employée par Jèze l'amène à une solution inacceptable. Une loi, dit-il, pourrait organiser pour des donations déjà faites et irrévocables de nouveaux cas de révocation. Je ne

saurais admettre cette solution. Il ne s'agit plus ici d'une loi modifiant le régime des voies de recours, c'est-à-dire des moyens de droit créés par le législateur pour sanctionner une situation, mais bien d'une loi qui modifie une situation née d'un contrat. Cette situation, en vertu de ce contrat, n'est pas révocable; elle ne peut pas le dévenir par application d'une loi nouvelle. La loi sur le divorce, dit Jèze, s'est appliquée sans difficulté aux mariages existant antérieurement avec le caractère indissoluble. C'est parfaitement exact; mais la situation de gens mariés est une situation légale, générale, une situation de droit objectif, un état, comme la situation d'enfant légitime, d'enfant naturel, de citoyen, situation qui peut toujours être modifiée par la loi. La situation née d'un contrat de donation est spéciale, individuelle, subjective; et la loi n'y peut pas toucher.

La discussion que je viens de résumer s'est élevée à l'occasion de la loi du 2 mai 1924 qui porte le titre de *Loi tendant à soumettre en vue de leur examen ou de leur réduction certaines indemnités de dommages de guerre à un recours extraordinaire en réduction*, et dont l'article 2, § 1, est ainsi conçu : « Toutes les décisions statuant sur des demandes d'indemnités de dommages de guerre égales ou supérieures à 500.000 francs en pertes subies seront, dans les deux mois qui suivront la publication de la présente loi, renvoyées pour examen au comité central de préconciliation... ; dans les cas de réduction proposée, le dossier sera transmis à une section spéciale de la commission supérieure qui statuera souverainement... » Cela se résume en l'organisation d'un recours en revision d'une décision juridictionnelle devenue définitive. Il y avait assurément des raisons graves à agir comme l'a fait le législateur; et cela vient à l'appui des raisons de droit que j'ai données précédem-

ment pour justifier la décision. En tout cas, le législateur devra, en une pareille matière, agir avec une extrême prudence.

La loi du 2 mai 1924 n'a été votée qu'après de très vives discussions. En janvier 1924, le gouvernement avait déposé un projet de loi tendant à la revision des jugements ayant statué d'une manière définitive sur des dommages de guerre. Ce projet souleva de vives protestations de la part des sinistrés. V. dans *Le Temps* du 10 février 1924 une énergique protestation du comité directeur de la Fédération des associations départementales de sinistrés. Cependant la chambre, tout en modifiant les détails du projet gouvernemental, en a adopté le principe. A la chambre des députés, le 31 janvier 1924, M. Desjardins a violemment critiqué le projet comme portant atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. Au sénat, le projet a été aussi longuement discuté. Dans son rapport, M. le sénateur Poulle a fait observer combien il était grave de porter atteinte à des situations résultant d'accords ou de jugements et il a ajouté : « Si les accords conclus doivent être respectés, si les décisions rendues doivent être considérées comme définitivement protégées par l'autorité de la chose jugée, c'est à la condition qu'il n'y ait pas eu fausse application de la loi, dol ou majoration manifeste équipollente au dol par le sinistré ou ses mandataires... »

Rapport au Sénat, 1924, *J. off.*, *Docum. parl.*, n° 276. — Cf. Jèze, *Revision des dommages de guerre*, *Revue du droit public*, 1924, p. 221 et s.

CHAPITRE III

LA LIBERTÉ D'OPINION

§ 27. — *La liberté d'opinion en général.*

Les auteurs qui ont écrit que la doctrine individualiste et libérale de la Déclaration des droits de 1789 avait sa source dans le *Contrat social* de J.-J. Rousseau n'avaient certainement pas lu le passage suivant : « Il y a une profession de foi purement civile, dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité, sans lesquels il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'État quiconque ne les croit pas; il peut le bannir non pas comme impie, mais comme insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les lois, la justice, d'immoler au besoin sa vie à son devoir. Que si quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il a commis le plus grand des crimes; il a menti devant les lois » (Liv. IV, chap. VIII).

C'est l'affirmation bien nette que l'État peut imposer une certaine doctrine à l'acceptation des citoyens sous peine de bannissement ou de mort; c'est l'idéal du jacobinisme; c'est l'antipode même du principe de la liberté d'opinion, formulé dans la Déclaration des droits de 1789 en termes parfaits : « Nul ne doit être inquiété

pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (art. 10).

Bien qu'aucun gouvernement n'ait porté à la liberté d'opinion des atteintes plus graves que la Convention, elle en affirme le principe en des termes énergiques. « Le droit de manifester sa pensée et ses opinions... ne peut être interdit. La nécessité d'énoncer ces droits suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme » (Déclaration de 1793, art. 7). Et à l'article 353 de la constitution de l'an III on lit : « Nul ne peut être empêché de dire, écrire, imprimer et publier sa pensée. Les écrits ne peuvent être soumis à aucune censure avant leur publication. Nul ne peut être responsable de ce qu'il a écrit ou publié que dans les cas prévus par la loi. »

Ainsi en affirmant la liberté d'opinion, on n'entend pas affirmer seulement le droit intangible qu'a chacun de penser et de croire intérieurement ce qu'il veut, mais encore le droit d'exprimer extérieurement et publiquement par la parole ou par l'écrit ce qu'il pense ou ce qu'il croit. Le législateur ne peut établir un *credo* laïque, comme le voulait Rousseau, et subordonner la possibilité de manifester une opinion à la conformité de cette opinion à ce *credo*. La pensée doit être indépendante de toute règle établie par l'État ; chacun peut penser et croire ce qu'il veut ; la liberté de croire doit être aussi complète que la liberté de ne pas croire ; et chacun doit pouvoir exprimer librement, sans autorisation préalable, tout ce qu'il pense, tout ce qu'il croit. Cette liberté n'a qu'une limite, toujours la même : le respect de la liberté d'autrui. La manifestation des opinions doit être réprimée « si elle trouble l'ordre public établi par la loi » (Déclaration de 1789, art. 10). Troublant l'ordre public établi par la loi, elle porte atteinte par là même à la liberté et à la sécurité de tous.

Quoique la chose paraisse invraisemblable, le législateur, à certaines époques, n'a pas hésité à pénétrer dans le domaine intangible de la conscience intime et à sévir, non pas seulement contre les manifestations d'opinion contraires à l'ordre public, mais même contre les opinions politiques, philosophiques ou religieuses attribuées par suspicion à telle ou telle personne. Les lois des *suspects* de la période révolutionnaire procèdent de cette idée. C'est le passage précité du *Contrat social* qui inspire directement la loi du 17 septembre 1793, décidant qu'immédiatement « tous les gens suspects qui se trouvent sur le territoire de la République et qui sont encore en liberté seront mis en état d'arrestation », que « sont réputés gens suspects : 1° ceux qui, soit par leur conduite, soit par leurs relations, soit par leurs propos ou écrits, se sont montrés partisans de la tyrannie ou du fédéralisme et ennemis de la liberté... » Empiète aussi sur le domaine sacré de la conscience individuelle la loi du 1er juillet 1901 (art. 14) qui interdit l'enseignement à toute personne appartenant à une congrégation religieuse non autorisée. Cf. § 32.

La liberté d'opinion, conséquence immédiate de l'autonomie de la personne humaine, implique le droit d'exprimer librement et sans autorisation, dans la mesure où cette manifestation ne porte pas atteinte à l'ordre public établi par la loi ou à la liberté des autres, des opinions politiques, philosophiques, scientifiques ou religieuses, soit par la parole, soit par l'écrit. Par suite, elle comprend la liberté de réunion, la liberté de l'enseignement, la liberté de la presse et la liberté de pétition. Quoique conséquences rationnelles de la liberté d'opinion affirmée en 1789, quoique consacrées expressément par la Déclaration de 1789 et la constitution de 1791, ce n'est cependant qu'à la suite de longs efforts que ces quatre libertés ont été organisées par la loi

positive, et l'une d'elles, la liberté de l'enseignement, rencontre encore des adversaires bruyants. Quoi qu'il en soit, actuellement, nos lois françaises reconnaissent et garantissent la liberté d'opinion dans ses diverses manifestations.

Il est cependant un mode de manifestation publique de la pensée qui, par une anomalie étrange, est encore, en droit, soumis au régime de police : c'est le théâtre.

§ 28. — *La liberté d'opinion et le théâtre.*

Je n'entends parler que du théâtre proprement dit, c'est-à-dire de l'établissement où se joue une œuvre dramatique, tragédie ou comédie, accompagnée, ou non de musique, et constituant une forme particulière pour l'expression de la pensée humaine. J'écarte les spectacles de tous genres qui n'ont rien à faire avec les manifestations de l'esprit et auxquels, par conséquent, ne s'applique, en aucune façon, le principe de la liberté d'opinion. Ce sont les cafés-concerts, les music-halls, les dancings, les cinémas et autres établissements du même genre. Ce ne sont pas des théâtres. Ils sont très légitimement soumis à un régime de police sur lequel je me suis expliqué au paragraphe 22 sous le titre : *Les commerces et industries soumis à une réglementation locale.*

Une œuvre dramatique de quelque ordre qu'elle soit est un produit de la pensée ; elle est destinée non pas seulement à être imprimée, mais surtout à être représentée devant un public. Or, il se trouve que l'impression d'une pièce de théâtre est absolument libre, que la réunion d'un public pour entendre une conférence ou une discussion contradictoire est aussi absolument libre, qu'au contraire la réunion d'un public pour entendre la représentation d'une œuvre théâtrale n'est

point libre, mais soumise à l'autorisation préalable de l'administration, et que celle-ci peut même, après avoir autorisé la représentation, retirer discrétionnairement l'autorisation et interdire la continuation des représentations. Ce régime de police a été très critiqué; on a bien souvent demandé sa suppression et l'application d'un régime simplement répressif; il est appliqué en fait avec modération; en droit, il existe toujours.

La loi des 13-19 janvier 1791 (art. 6), conforme aux principes de la Déclaration des droits, portait que « tout citoyen peut élever un théâtre public et y faire représenter des pièces de tous les genres en faisant la déclaration à la municipalité..., que les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités... *qui ne pourront arrêter ni défendre les représentations d'une pièce, sauf la responsabilité des auteurs et des comédiens...* »

La Convention, comprenant l'action considérable que pouvaient exercer sur l'esprit public les œuvres dramatiques, eut la pensée d'associer le théâtre à l'action révolutionnaire et, d'autre part, voulut le soumettre à un régime sévère de censure et de police. Par un décret du 2 août 1793, la Convention ordonne la représentation périodique sur les théâtres de Paris de pièces républicaines et décide que « tout théâtre sur lequel seraient représentées des pièces tendant à dépraver l'esprit public et à réveiller la honteuse superstition de la royauté sera fermé et les directeurs arrêtés et punis selon la rigueur des lois ». Par le décret du 14 août 1793, la Convention charge les conseils généraux des communes de diriger les spectacles et « d'y faire représenter les pièces les plus propres à former l'esprit public et à développer l'énergie républicaine ». Évidemment, par ces dispositions, la Convention supprimait la liberté des théâtres qu'avait reconnue la loi

précitée des 13-19 janvier 1791, loi dont elle avait fait cependant une application les 14-16 janvier 1793 en cassant comme contraire à cette loi un arrêté du conseil exécutif provisoire.

Le Directoire suivit, en ce qui concerne les théâtres, la voie qu'avait ouverte la Convention. Dans un arrêté du 25 pluviôse an IV, il rappelle la législation de la Convention, fait observer qu'elle a clairement dérogé à la loi des 13-19 janvier 1791 et déclare « que le but essentiel de ces établissements publics où la curiosité, le goût des arts et d'autres motifs attirent chaque jour un rassemblement considérable de citoyens de tous âges, étant de concourir, par l'attrait même du plaisir, à l'épuration des mœurs et à la propagation des principes républicains, ces institutions doivent être l'objet d'une sollicitude spéciale de la part du gouvernement ». En conséquence, l'arrêté directorial confère au bureau central de police, dans les cantons où il y en a un, et, dans ceux où il n'y en a pas, aux administrations municipales, le soin d'exercer une censure sévère sur les représentations théâtrales et le pouvoir de fermer, conformément à l'article 2 du décret du 2 août 1793, les théâtres sur lesquels « seraient représentées des pièces tendant à dépraver l'esprit public et à réveiller la honteuse superstition de la royauté ».

Le gouvernement impérial vient encore renforcer le régime de police auquel sont soumis les théâtres. Non seulement les pièces doivent être présentées à une censure préalable, mais encore l'ouverture d'un théâtre est subordonnée à l'autorisation administrative, et de plus, à Paris, chaque théâtre ne peut jouer que les pièces qui rentrent dans le genre qui lui est assigné. C'est le décret du 8 juin 1806 concernant les théâtres auquel l'intervention personnelle de Napoléon ne fut pas étrangère et qui régla jusqu'en 1864 le régime de police

auquel ils étaient soumis. Aucun théâtre ne peut s'établir à Paris sans l'autorisation du gouvernement; les répertoires de l'Opéra, de la Comédie française et de l'Opéra comique sont arrêtés par le ministre de l'intérieur, et nul autre théâtre ne peut représenter à Paris des pièces comprises dans le répertoire de ces théâtres sans leur autorisation. Le ministre de l'intérieur peut assigner à chaque théâtre un genre de spectacle dans lequel il sera tenu de se renfermer. Dans les grandes villes, les théâtres sont réduits au nombre de deux; dans les autres villes, il ne peut en exister qu'un. Tous doivent être munis de l'autorisation du préfet. Toutes les pièces de théâtre sont soumises à la censure préalable de l'autorité administrative (art. 14).

La censure théâtrale subsiste telle quelle sous la Restauration. En 1830, elle est supprimée, au moins théoriquement, par l'article 7, § 2, de la Charte de 1830. En fait, le décret du 8 juin 1806 subsiste dans toute sa teneur, et, à la faveur de ses dispositions, le gouvernement n'hésite pas à interdire certaines pièces, notamment le *Roi s'amuse* de Victor Hugo, au lendemain de la première représentation. La loi du 9 septembre 1835 (art. 21-23) vint donner la consécration législative au régime de police auquel étaient soumis les théâtres.

Pendant la discussion qui précéda le vote de la constitution de 1848, Félix Pyat proposa d'ajouter à l'article 8, § 3, un amendement aux termes duquel les représentations théâtrales, pas plus que la presse, n'auraient pas pu désormais être soumises à la censure. Mais il fut repoussé et l'Assemblée vota le texte proposé par la commission, ainsi conçu : « La presse ne peut, en aucun cas, être soumise à la censure. »

La loi du 30 juillet 1850 consacre à nouveau le régime de police auquel sont soumises les pièces dra-

matiques : « Jusqu'à ce qu'une loi générale ait définitivement statué sur la police des théâtres, aucun ouvrage dramatique ne pourra être représenté sans l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur à Paris et du préfet dans les départements. Cette autorisation pourra toujours être retirée pour des motifs d'ordre public. » (art. 1er). Cette loi n'était faite que pour un an. La loi du 30 juillet 1851 prorogea ce délai jusqu'au 31 décembre 1852. Le décret du 30 décembre 1852 maintint définitivement la disposition de la loi du 30 juillet 1850. Le décret impérial du 8 juin 1806 était d'ailleurs resté intact.

Le décret du 6 janvier 1864 établit la liberté des exploitations théâtrales, mais maintient la censure préalable des pièces et le droit de l'autorité administrative d'interdire discrétionnairement toute représentation. « Toute œuvre dramatique devant être représentée devra être examinée et autorisée par le ministre des beaux-arts pour les théâtres de Paris, par les préfets pour les théâtres des départements. Cette autorisation pourra toujours être retirée pour des motifs d'ordre public » (Décr. 6 janvier 1864, art. 3).

Cette disposition n'a jamais été abrogée et, par conséquent, est toujours en vigueur. Ainsi, depuis trente-cinq ans de république, une des plus importantes manifestations de la pensée est soumise à un régime de police établi par un gouvernement impérial. Sans doute, un décret du gouvernement de la Défense nationale du 31 septembre 1870 supprima la commission d'examen des ouvrages dramatiques; on supprimait ainsi l'organe par lequel s'exerçait le droit de censure préalable appartenant à l'autorité administrative. Mais l'article 3 du décret du 6 janvier 1864 n'était point abrogé. Un décret du 2 février 1874 rétablit la commission d'examen. La suppression de la commission d'exa-

men et la liberté des représentations dramatiques ont été depuis souvent et bruyamment demandées. En 1898, une commission de la chambre des députés a ouvert une enquête sur la suppression de la commission d'examen. Le congrès tenu à Bordeaux en 1905 contre la pornographie a demandé lui-même la suppression de l'examen préalable des œuvres dramatiques. Depuis 1906 est supprimé au budget le crédit affecté à la rétribution de la commission d'examen des ouvrages dramatiques.

Cf. déclaration de M. Dujardin-Beaumetz, sous-secrétaire d'État aux beaux-arts, Chambre, 2e séance du 15 février 1906.

En fait, la censure ne fonctionne plus; mais en droit, le théâtre reste soumis à un régime de police. L'article 3 du décret du 6 janvier 1864 n'est point abrogé. Tant que ce texte subsiste, l'autorité administrative conserve son droit d'interdire d'avance, discrétionnairement, la représentation publique d'une pièce, et de retirer aussi, discrétionnairement, l'autorisation donnée tacitement ou expressément, et la manifestation de la pensée en la forme théâtrale reste soumise au régime de police préventive et discrétionnaire, ce qui est la violation flagrante de la liberté de la pensée. Cette liberté ne sera vraiment respectée que du jour où toute pièce pourra être jouée sans aucune interdiction possible de la part de l'autorité administrative, et sauf la responsabilité judiciaire pénale et civile de l'auteur, du directeur et des comédiens.

La censure préventive, telle que l'organisait l'article 3 du décret du 6 janvier 1864, ne fonctionnant plus, on s'est demandé si le préfet de police à Paris et les maires dans les villes des départements n'ont pas compétence, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, pour interdire préventivement une représentation théâtrale, soit à raison de son caractère licencieux, soit pour éviter

les troubles qu'elle pourrait provoquer par les allusions politiques ou les théories sociales qu'elle renferme.

De bons esprits pensent que les maires ont ce pouvoir, ainsi que le préfet de police. Pour fonder la compétence à cet égard du préfet de police, on invoque l'arrêté consulaire du 12 messidor de l'an VIII, qui détermine ses fonctions et dont l'article 12 porte ceci : « Il (le préfet de police) aura la police des théâtres en ce qui touche la sûreté des personnes, les précautions à prendre pour prévenir les accidents et assurer le maintien de la tranquillité et du bon ordre tant au dedans qu'au dehors. » Quant aux pouvoirs des maires, on veut leur donner pour fondement la disposition inscrite au n° 3 de l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques; elle comprend notamment : ... 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics. » Ce texte donnerait, dit-on, à l'autorité municipale, compétence pour prendre toutes les mesures à l'effet d'assurer à l'intérieur des théâtres le maintien du bon ordre tant au point de vue moral qu'au point de vue matériel et ainsi d'interdire d'avance une pièce à raison de son caractère licencieux, politique ou social.

M. Morgan donne cette portée à la disposition précitée de l'article 97. Il écrit : « Les maires peuvent... interdire la représentation des pièces, même autorisées par le préfet, mais qui leur paraîtraient présenter des inconvénients locaux » (*La loi municipale*, 7e édit., II, p. 673). M. le sénateur Bérenger a soutenu la même thèse au sénat dans l'interpellation adressée par lui au ministre de l'intérieur « sur la liberté accordée aux représentations théâtrales les plus manifestement licencieuses » (Sénat, séance du 22 mars 1912).

Je ne saurais admettre cette solution. J'estime que le préfet de police à Paris et les maires dans les villes des départements peuvent interdire la représentation d'une pièce à raison des désordres qu'elle a provoqués pour une cause quelconque, allusions politiques ou sociales, caractère licencieux, mais qu'ils ne peuvent le faire qu'après une première représentation ou pendant la représentation. Je pense que ni le préfet de police, ni les maires n'ont le pouvoir d'interdire d'avance, et discrétionnairement, la représentation d'une pièce pour une raison quelconque. Un pouvoir aussi étendu, dont l'exercice serait une atteinte directe à la liberté d'opinion, ne peut appartenir à l'autorité municipale que si un texte législatif exprès le lui donne. Or, ni l'arrêté de messidor an VIII ne le donne au préfet de police, ni la loi du 5 avril 1884 (art. 97) ne le donne aux maires. Dans les deux textes il est parlé de la tranquillité et du bon ordre, ce qui suppose que des troubles se sont déjà produits ou que tout au moins existent de très sérieuses raisons de craindre qu'ils ne se produisent. Cela ne donne point à l'autorité administrative locale le pouvoir d'interdire une pièce au moment où elle est annoncée. Ce serait lui conférer un pouvoir dictatorial et arbitraire, qui serait contraire aux principes généraux de notre droit public, présenterait de graves dangers et qui ne s'appuie sur aucun texte.

Au reste, pour déterminer la portée exacte de l'arrêté de messidor an VIII et de la loi du 5 avril 1884 (art. 97), il faut se référer à la loi du 19 janvier 1791 dont se sont certainement inspirées les décisions postérieures. A l'article 6 de cette loi de 1791, on lit : « Les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités ; ils ne recevront des ordres que des officiers municipaux qui ne pourront arrêter ni défendre la représentation d'une

pièce, sauf la responsabilité des auteurs et des comédiens. » Cette loi précise donc très nettement les pouvoirs de police appartenant à l'autorité municipale concernant les théâtres : elle lui accorde un droit d'inspection; mais elle spécifie qu'elle ne peut point arrêter ni défendre la représentation d'une pièce. Les dispositions postérieures se réfèrent implicitement, mais certainement, à cette loi; et elles ne peuvent donner à l'autorité municipale et au préfet de police des pouvoirs plus étendus que ceux que leur donnait le législateur de 1791.

Dans sa réponse à l'interpellation précédemment rappelée de M. le sénateur Bérenger, M. Steeg, ministre de l'intérieur, a déclaré expressément « que le préfet de police ne peut pas interdire la représentation d'une œuvre qu'il croit susceptible de causer des désordres matériels ou moraux, alors que cette pièce n'a pas été encore représentée »; que ce serait rétablir l'ancienne censure, qu'a voulu certainement supprimer le parlement, bien que le décret du 6 janvier 1864 n'ait pas été expressément abrogé (Sénat, séance du 22 mars 1912). Évidemment, quoique M. le Ministre de l'intérieur ne l'ait pas dit, dans sa pensée les maires ne peuvent pas avoir plus de droits que le préfet de police. Cf. dans le même sens le discours très net de M. le sénateur Richard, maire de Chalon-sur-Saône, même séance.

Sur le régime des théâtres, Constant, *Code des théâtres*, 2e édit., 1882; Bureau, *Le théâtre et sa législation*, thèse Paris, 1897. — Pour les cafés-concerts, les music-halls, les dancings et les cinémas, cf. ce qui a été dit au paragraphe 22.

§ 29. — *La liberté de réunion.*

La liberté d'opinion implique la liberté de manifester sa pensée par la parole et par conséquent la liberté de provoquer des réunions d'hommes où cette pensée sera exposée publiquement. La liberté d'opinion implique le droit de réunion.

Il n'est pas inutile de prévenir tout de suite la confusion qui a été parfois faite, par le législateur lui-

même, entre la réunion et l'association. La réunion est le fait de plusieurs personnes qui s'assemblent momentanément en un même lieu pour entendre l'exposé des opinions de l'une d'elles avec ou sans débats contradictoires. La réunion est momentanée et n'a d'autre but que l'exposé d'une opinion ou d'un récit. L'association est, d'après la définition même qu'en a donnée la loi du 1er juillet 1901, « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices » (art. 1er). L'association implique un rapport de droit entre tous les associés, un but poursuivi en commun et un certain caractère de permanence, toutes choses qui n'existent pas dans la réunion. A certaines époques, et particulièrement pendant la Révolution, se sont formés des groupements qui étaient une combinaison de l'association et de la réunion : les *clubs*. En droit, ce sont des associations formées à l'effet de provoquer et de tenir périodiquement des réunions politiques. Dans le club, le caractère de réunion étant dominant, il en sera parlé ici. Pour l'association, je renvoie au chapitre v : *La liberté d'association*.

Le législateur, d'après les principes mêmes de la Déclaration des droits, ne peut faire aucune loi qui empêche les citoyens de se réunir pour entendre l'exposé d'une opinion, d'un récit, ou pour discuter des questions d'un ordre quelconque. Non seulement le législateur ne peut faire aucune loi empêchant un citoyen de recevoir chez lui, sur invitations nominatives, un nombre quelconque de personnes; cela est le droit de réunion privée et la conséquence même de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile. Mais encore le législateur ne peut faire aucune loi prohibant ou restreignant le droit qui doit appartenir à quiconque

d'appeler le public à des réunions ouvertes à tous gratuitement ou moyennant finance. Le législateur peut seulement établir des mesures pour que ces réunions ne portent pas atteinte à la liberté des autres, à la tranquillité et à la sécurité publiques. Par exemple, il peut exiger une déclaration préalable; mais il ne peut point subordonner la réunion publique à une autorisation préalable. Il peut, il doit même interdire les réunions sur la voie publique, parce qu'elles entraveraient la circulation publique et qu'il peut et doit limiter la liberté de chacun pour protéger la liberté de tous. Enfin, il peut organiser la constatation et la répression des délits pouvant être commis dans les réunions publiques. S'il va au delà, il excède ses pouvoirs, il porte atteinte à la liberté de réunion. La loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, modifiée par la loi du 28 mars 1907 actuellement en vigueur, s'est conformée à ces principes. Elle a été le produit d'un long effort.

L'article 11 de la Déclaration des droits de 1789 consacrait implicitement, mais d'une manière certaine, le principe de la liberté de réunion. « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler... *librement,* sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » C'est toujours le principe essentiel et profondément juste de la liberté limitée par la responsabilité de chacun envers tous. Conformément à ce principe, il était dit dans la constitution de 1791 : « La constitution garantit, comme droits naturels et civils..., la liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police... » (tit. I, § 2).

La liberté de réunion était aussi reconnue par la Déclaration des droits de 1793, article 7 ; la constitution de 1793, article 122 ; et la constitution de 1848, article 8.

En fait, pendant toute la Révolution, les réunions

politiques eurent lieu librement, bien qu'il n'y eût pas, à vrai dire, de loi sur la liberté de réunion. Elles étaient provoquées par les clubs, qui furent reconnus officiellement par une déclaration de l'Assemblée nationale des 13-19 novembre 1790. La loi des 19-22 juillet 1791 obligea les fondateurs de clubs à faire préalablement, au greffe de leur municipalité, la déclaration des lieu et jour de leurs réunions. Une série de dispositions se succèdent jusqu'à la loi du 6 fructidor an III, notamment les lois des 29 septembre 1791, 25 juillet 1793, 9 brumaire an II. Cette dernière interdit les clubs de femmes. La loi du 25 vendémiaire an III interdit les affiliations et les agrégations entre les différentes sociétés.

La Convention, dont les différents partis s'étaient longtemps appuyés sur les clubs, finit par les trouver gênants, d'où les articles 361 et 362 de la constitution de l'an III et la loi du 3 fructidor an III, rendue sur le rapport des Comités de salut public, de sûreté générale et de législation, qui porte : « Toute assemblée connue sous le nom de *club* ou de *société populaire* est dissoute ; en conséquence, les salles où lesdites assemblées tiennent leurs séances seront fermées sur-le-champ... »

Les constitutions de l'an III et de l'an VIII, les chartes de 1814 et de 1830 ne contiennent aucune disposition relative au droit de réunion.

Le code pénal, ayant en vue particulièrement les clubs et les réunions qu'ils avaient pour but de provoquer, décide « qu'aucune association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, politiques, littéraires ou autres, ne pourra se former qu'avec l'autorisation du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société » (art. 291). Dans la pensée des auteurs

du code, ce texte visait à la fois les associations et les réunions.

Ce n'est que sous le gouvernement de juillet que la distinction fut faite nettement. Au moment du vote de la loi du 10 avril 1834, qui venait aggraver les dispositions des articles 291 et 292 du code pénal, le président Dupin, résumant la discussion, déclara expressément que la loi s'appliquait aux *associations*, mais point aux *réunions*. D'après Serrigny, qui écrit à la même époque, les articles 291 et 292 du code pénal et la loi du 10 avril 1834 ne s'appliquent qu'aux associations et non point aux réunions. Invoquant le paragraphe 3 du titre I de la constitution de 1791, il déclare « qu'il n'existe point de loi qui incrimine d'une manière préventive la faculté de se réunir ». Mais Serrigny estimait qu'en vertu des pouvoirs généraux de police à elle conférés par la loi du 22 décembre 1789 (tit. III, art. 2) et par la loi des 16-24 août 1790 (tit. XI, art. 3), l'autorité administrative pouvait prendre à l'égard des réunions toutes les mesures de police que lui paraissait commander la tranquillité publique, même prendre des mesures préventives, « c'est-à-dire défendre les réunions publiques présumées dangereuses ou les subordonner à une permission préalable. »

Serrigny, *Traité du droit public des Français*, 1846, I, p. 489 et 490. — On trouvera l'opinion précitée de Dupin rapportée aux *Lois annotées* de Sirey, 1830-1848, p. 229.

Dans ces conditions, le droit de réunion existait peut-être théoriquement ; en fait, son exercice était laissé à l'appréciation arbitraire du gouvernement. C'est en invoquant ses pouvoirs généraux de police que le gouvernement interdit en février 1848 le banquet du 12e arrondissement, ce qui fut la cause occasionnelle de la révolution de 1848.

La République issue de cette révolution se devait à elle-même de reconnaître, de garantir et de réglemen-

ter le droit de réunion, qui, proclamé en 1791, n'avait pas encore était assuré aux citoyens d'une manière stable et normale. Les circonstances ne le permirent pas. Dans sa proclamation du 19 avril 1848, le gouvernement provisoire disait : « La République vit de liberté et de discussion. Les clubs sont pour la République un besoin, pour les citoyens un droit. » Mais l'insurrection de juin provoqua de la part de l'Assemblée nationale un ensemble de mesures prohibitives, et notamment la loi du 28 juillet 1848, qui permet les réunions, mais interdit les sociétés secrètes. Cependant la constitution de 1848 reconnaît aux citoyens « le droit... de s'assembler paisiblement et sans armes... » (art. 8).

Malgré cette solennelle déclaration, la loi du 19 juin 1849 autorise le gouvernement, pendant l'année qui suit sa promulgation, à interdire les clubs et autres réunions publiques qui seraient de nature à compromettre la sécurité publique. Les dispositions de cette loi sont prorogées jusqu'au 22 juin 1851 par la loi du 6 juin 1850, qui autorise le gouvernement à interdire les réunions électorales qui seraient de nature à compromettre la sécurité publique. L'application de ces deux lois est prorogée jusqu'au 22 juin 1852 par la loi du 21 juin 1851.

Après le coup d'État, le décret du 25 mars 1852 déclare abrogée la loi du 28 juillet 1848, à l'exception de l'article 13 qui prohibe les sociétés secrètes. Le même décret décide que les articles 291, 292 et 294 du code pénal et les articles 1-3 de la loi du 10 avril 1834 seront applicables aux réunions publiques de quelque nature qu'elles soient. C'était assimiler les réunions aux associations et supprimer la liberté de réunion comme était interdite la liberté d'association.

Quand, dans la seconde moitié du règne de Napoléon III, le gouvernement, sous la pression de l'opinion

publique, entra dans la voie des réformes libérales, la loi du 6 juin 1868 fit une certaine part à la liberté de réunion. L'article 1er supprime en principe, pour les réunions publiques, le régime de police : « Les réunions publiques peuvent avoir lieu *sans autorisation préalable* sous les conditions prescrites aux articles suivants... » Ces conditions étaient une déclaration préalable faite au préfet ou au sous-préfet et signée par sept personnes, la réunion ne pouvant avoir lieu que trois jours francs après. Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire pouvait toujours assister à la réunion et la dissoudre si le bureau laissait discuter une question étrangère à l'objet de la réunion ou si la réunion devenait tumultueuse. Mais le paragraphe 2 de l'article 1er contenait une grave restriction à la liberté de réunion : « Les réunions publiques, y était-il dit, ayant pour objet de traiter des matières politiques ou religieuses, continuent à être soumises à cette autorisation (de l'autorité administrative). »

Il faut ajouter que, pendant la période électorale, des réunions électorales, et par conséquent politiques, pouvaient avoir lieu sans autorisation, et cela à partir du décret de convocation des électeurs jusqu'au cinquième jour avant le scrutin. Une simple déclaration suffit, et la réunion peut avoir lieu dans le délai d'un jour à partir de la déclaration; mais peuvent seuls assister à ces réunions les candidats et les électeurs de la circonscription.

Enfin l'article 13 maintenait un pouvoir discrétionnaire à l'autorité administrative. « Le préfet de police à Paris, les préfets dans les départements peuvent ajourner toute réunion qui leur paraît de nature à troubler l'ordre ou à compromettre la sécurité publique. L'interdiction de la réunion ne peut être prononcée que par décision du ministre de l'intérieur. »

Les dispositions antérieures sur les clubs restaient en vigueur (art. 14).

Cette loi était un progrès sur la législation antérieure. Mais il est évident qu'elle n'organisait pas véritablement la liberté de réunion, puisque par l'article 13 elle la mettait à la discrétion de l'autorité administrative. La loi du 6 juin 1868 resta cependant en vigueur jusqu'à la loi du 30 juin 1881, la première loi qui ait véritablement organisé le droit de réunion et qui, sauf une modification importante, règle encore aujourd'hui la matière.

Il est dit à l'article 1er : « Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable. » *A fortiori,* elles ne peuvent pas être interdites d'avance par une décision administrative. Voilà le principe.

Cependant les réunions publiques sont soumises à une certaine réglementation, qui constitue des garanties aussi bien pour les citoyens que pour le gouvernement. Les réunions ne peuvent avoir lieu sur la voie publique ; elles ne peuvent se prolonger au delà de l'heure fixée pour la fermeture des établissements publics. De plus, d'après la loi de 1881, toute réunion publique devait être précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour et l'heure de la réunion, déclaration faite à Paris au préfet de police, dans les chefs-lieux de département au préfet, dans les chefs-lieux d'arrondissement au sous-préfet et dans les autres communes au maire. La déclaration devait être signée de deux personnes, dont l'une au moins domiciliée dans la commune. Des dispositions encore plus larges étaient édictées pour les réunions électorales : la réunion pouvait avoir lieu deux heures après la déclaration (art. 3 et 5). Cette obligation de la déclaration a été supprimée pour toutes les réunions par la loi du 28 mars 1907.

A toute réunion peut assister un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, en général le maire ou un commissaire de police; il y choisit sa place; il peut dissoudre la réunion; mais la loi, voulant éviter une dissolution arbitraire, décide (art. 9) qu'il ne peut dissoudre la réunion que s'il en est requis par le bureau, ou s'il se produit des collisions ou des voies de fait. L'article 7, voté après une très longue et très vive discussion, portait : « Les clubs demeurent interdits. » Ils étaient interdits par les lois précitées des 28 juillet 1848, 19 juin 1849, 6 juin 1850, 21 juin 1851 et 25 mars 1852. La disposition de l'article 7 a été abrogée par l'article 21 de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations.

D'autre part, comme je l'ai déjà dit, la nécessité de la déclaration préalable à la réunion a été elle-même supprimée par la loi précitée du 28 mars 1907 ainsi conçue : « Les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues sans déclaration préalable. Sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi les dispositions des lois des 30 juin 1881, 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907. » La loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Églises et de l'État, exigeait (art. 25) une déclaration faite conformément à la loi de 1881 pour l'ensemble des réunions cultuelles ayant lieu dans l'année dans un édifice du culte déterminé. L'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 se référait à cette disposition pour les cas où il n'y avait pas d'association cultuelle et où l'exercice du culte « était assuré par des associations ordinaires ou par voie de réunions tenues sur initiative individuelle. »

Mais le pape Pie X ayant donné l'ordre aux évêques français d'interdire à leurs prêtres de faire ces déclarations, les cérémonies religieuses continuèrent d'avoir

lieu dans les églises sans qu'il ait été fait aucune déclaration. Très sagement, pour éviter des désordres, le gouvernement demanda au parlement de voter le projet de loi devenu la loi du 28 mars 1907 qui dispensait toutes les réunions, quel qu'en fût l'objet, de la déclaration préalable. Je reviendrai sur ce point au chapitre IV, paragraphe 48.

Sur la liberté de réunion, cons. Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 577 et s.; H. de Nucé de Lamothe, *La liberté de réunion*, Toulouse, 1911. — Sur la loi du 28 mars 1907, cons. Morel, *Revue du droit public*, 1907, p. 267. — Cf. Z. Chaffee, *Freedom of speech in war's time*, *Harvard law Review*, XXXII, 1919, n° 8.

Sur la loi allemande du 19 avril 1908 relative à la liberté d'association et de réunion, cons. *Revue du droit public*, 1908, p. 550.

§ 30. — *La liberté d'enseignement.*

La question de la liberté d'enseignement, qui est encore très vivement discutée, se présente dans des conditions particulièrement complexes. Il importe tout d'abord d'en distinguer certaines questions voisines, mais cependant bien distinctes. L'État doit-il intervenir lui-même pour donner l'enseignement ou doit-il laisser ce soin uniquement à l'initiative des particuliers, individus ou associations, sauf à exercer un droit de contrôle et de surveillance sur cet enseignement privé? L'État doit-il assurer à tous les moyens d'acquérir gratuitement un minimum d'instruction? Ou, suivant la formule habituelle, l'État doit-il organiser un enseignement primaire gratuit? On sait qu'en France, l'État donne l'enseignement à tous les degrés, et que depuis la loi du 16 juin 1881 l'enseignement primaire public est entièrement gratuit.

Une autre question a été pendant longtemps très vivement discutée : l'État a-t-il le droit d'imposer à tous

un minimum d'enseignement? L'État peut-il, sans violer le principe de la liberté individuelle, déclarer l'enseignement primaire obligatoire pour tous? Le principe de l'enseignement primaire obligatoire pour tous les enfants âgés de 6 ans révolus jusqu'à l'âge de 13 ans révolus a été formulé et organisé par les lois du 28 mars 1882 (spécialement l'art. 4) et du 30 octobre 1886, qui établissaient en même temps, comme conséquence logique, la laïcité de l'enseignement primaire public au point de vue des programmes et au point de vue du personnel.

De tout temps les individualistes fervents ont repoussé l'obligation de l'enseignement comme contraire à la liberté, et particulièrement à la liberté du père de famille. On n'avait point voulu l'inscrire dans la grande loi du 28 juin 1833 consacrant pour la première fois la liberté de l'enseignement primaire. Au moment de la discussion de la loi de 1882, les objections furent très timides. Cependant le principe de l'obligation fut attaqué à la chambre, comme contraire à la liberté, par M. de la Bassetière et Mgr Freppel (séances des 4 et 14 décembre 1880). Le principe de l'obligation fut voté à une très grande majorité. Le gouvernement pouvait dire dans son exposé des motifs : « Nous craindrions de commettre un anachronisme en nous arrêtant aux sophismes surannés qu'on opposait autrefois au principe de l'obligation... » Et M. Paul Bert, rapporteur à la chambre, terminait très justement son discours en disant : « Si quelqu'un vient vous dire que ce sont là rêveries révolutionnaires, que ce sont là menaces à la liberté, menaces à la religion, vous répondrez que ces dispositions sont depuis longtemps inscrites aux codes des nations à la fois les plus conservatrices, les plus libres et les plus religieuses » (séance du 4 décembre 1880).

A mon sens, il n'est point contradictoire avec les

principes individualistes que l'État impose à tous un minimum d'instruction. L'État ne peut faire aucune loi de nature à entraver le libre développement physique, intellectuel et moral de l'individu. Or, il est évident que l'État ne viole pas ce principe en imposant à tous un minimum d'instruction, puisque cette instruction est la condition même du développement de l'activité individuelle. D'autre part, on verra plus loin que si le père de famille a le droit de choisir les maîtres qu'il donne à son enfant, c'est parce qu'il a le devoir de lui assurer l'instruction. Par conséquent, en établissant l'enseignement obligatoire, l'État ne fait que donner une sanction positive à une obligation que le droit impose au père de famille.

La seule question qui puisse se poser sérieusement est celle de savoir si l'État est obligé juridiquement de faire une loi établissant l'obligation de l'enseignement, question qui rentre dans celle plus générale de savoir si l'État a envers ses sujets des obligations positives et quelles sont ces obligations. C'est la question du droit à l'instruction que j'ai étudiée au tome III de ce *Traité*, pages 626 et suivantes. L'État peut donc incontestablement établir l'enseignement obligatoire. Il n'excéderait ses pouvoirs que s'il imposait à tous certains maîtres choisis par lui, et cela nous amène à la question proprement dite de la liberté de l'enseignement.

La question elle-même de la liberté d'enseignement est complexe. Elle comprend au moins deux questions qui, sans doute, sont corrélatives, mais qu'il faut cependant distinguer. Il y a la question du droit d'enseigner et la question du droit d'apprendre.

La question du droit d'enseigner : tout individu a-t-il, en sa qualité d'individu, le droit d'enseigner aux autres, et publiquement, gratuitement ou non, ce qu'il sait ou croit savoir lui-même? L'État est-il obligé de ne faire

aucune loi qui apporte des restrictions à ce droit des individus?

La question du droit d'apprendre n'est point celle de savoir si tout individu a le droit d'apprendre ce qu'il veut; il est incontestable que ce droit existe. La question est de savoir si tout individu a le droit de choisir librement les maîtres qu'il lui plaît sans que le législateur puisse apporter aucune restriction à cet égard. La solution affirmative ne pourrait point faire de doute si elle ne se posait que pour des individus adultes, qui, conscients et libres de leurs actes, peuvent certainement apprendre ce qu'ils veulent des maîtres de leur choix. Mais la question présente en fait des difficultés particulières, parce que celui qui veut apprendre est le plus souvent l'enfant qui est dans l'impossibilité matérielle et morale de choisir lui-même ses maîtres. L'enfant est dans la famille; la puissance paternelle, quoique bien réduite, existe encore, et existera tant que la famille subsistera et qu'on reconnaîtra au père l'obligation de nourrir et d'élever ses enfants. La vraie question est donc celle-ci : le père de famille a-t-il le droit de confier l'instruction de ses enfants aux maîtres qu'il lui plaît de choisir? L'État peut-il faire des lois qui viennent limiter cette liberté de choix?

Telles sont les deux questions assurément distinctes, mais étroitement dépendantes l'une de l'autre. Si l'on disait : tout individu a le droit d'enseigner, mais l'enfant ou ses parents ne peuvent choisir les maîtres qu'il leur plaît, on formulerait une règle qui n'aurait pas d'application, on énoncerait un droit illusoire. C'est donc justement qu'on les réunit dans la question complexe de la liberté de l'enseignement.

Dans tous les pays, et particulièrement en France, cette question s'est trouvée compliquée encore de ce fait qu'elle a été intimement mêlée à des questions

confessionnelles. Le plus souvent, en effet, c'est pour des groupes confessionnels, congrégations ou autres, qu'on a revendiqué la liberté d'enseignement. Et de fait, par la force des choses, on a apporté à la discussion du problème de l'enseignement la passion inséparable de toute lutte religieuse. Il va sans dire que ces passions ne trouveront point de place ici.

La liberté d'enseignement, qu'on la considère au point de vue du droit d'enseigner ou au point de vue du droit d'apprendre, n'est, en réalité, que la liberté d'opinion, la liberté de croyance, la liberté de communiquer librement aux autres ce que l'on sait, ce que l'on pense et ce que l'on croit. Cela me paraît évident pour la liberté d'enseigner. Cela ne l'est pas moins, me semble-t-il, pour la liberté d'apprendre. Je veux apprendre ; je peux donc choisir les maîtres qui me plaisent, ceux qui me paraissent les plus instruits, ceux qui ont des opinions et des croyances qui cadrent le mieux avec les miennes. Ce droit de choisir est au-dessus de toute discussion possible pour l'adulte.

Mais, dit-on, l'enfant ne peut pas faire ce choix, et l'on ne prouve point que le père de famille ait le droit de choisir pour lui ; dès lors, c'est logiquement l'État qui a le droit de choisir pour l'enfant ou plutôt d'obliger les enfants à demander l'enseignement aux seuls maîtres qu'il institue. L'enfant deviendra citoyen ; il ne sera bon citoyen qu'à la condition de recevoir un bon enseignement. L'enfant ne pouvant pas choisir ses maîtres, c'est à l'État de les désigner. Donc, si l'enseignement des adultes doit être libre, l'enseignement des enfants ne doit pas l'être. C'est à cette proposition que se ramènent toutes les objections qui, à toute époque et encore ces temps-ci, ont été faites contre la liberté d'enseignement ou du moins contre la liberté du père de choisir les maîtres auxquels il confie l'enseignement de ses enfants.

Cf. E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement,* 1905, p. 163 et s.; Thézard, *Rapport* au sénat, *J. off., Docum. parl.,* Sénat, session ordinaire, 1903, p. 435; Lintilhac, *Discours* au sénat, séance du 6 novembre 1903, et l'éloquente réponse de M. Clemenceau, 17 novembre 1903.

L'objection est sans force et le droit du père me paraît incontestable. Les adversaires de la liberté de l'enseignement reconnaissent au père de famille le droit d'instruire lui-même ses enfants; ils doivent alors logiquement lui reconnaître le droit de choisir librement les maîtres auxquels il les confie.

D'un autre côté, personne ne conteste l'obligation s'imposant au père de famille de nourrir, d'élever et d'instruire ses enfants. De cette obligation dérive nécessairement pour lui le droit de diriger l'instruction de ses enfants et, par conséquent, de les confier aux maîtres qui lui conviennent. C'est là le véritable fondement du droit du père de famille. Il dérive essentiellement des obligations qui s'imposent à lui. Tant que le lien familial sera reconnu, cette obligation existera, et elle aura pour corollaire le droit du chef de famille. Assurément, on pourrait concevoir une autre organisation sociale où le lien familial ne serait reconnu ni par les mœurs, ni par les lois. On dit qu'il en était ainsi à Sparte. Je doute fort qu'une pareille forme reparaisse dans un pays civilisé. Mais enfin, si un jour tout lien juridique disparaissait entre l'enfant et ses parents, si l'obligation de nourrir, d'élever, d'instruire les enfants incombait à la collectivité seule, celle-ci aurait alors certainement le droit de choisir les maîtres de l'enfant. Nous n'en sommes point là.

Il faut ajouter que si actuellement le droit du père n'était pas reconnu et que l'État eût le droit d'imposer aux enfants certains maîtres, la liberté d'enseigner serait par là même supprimée. Or, le droit d'enseigner proprement dit doit certainement échapper aux attein-

tes de l'État. Les deux libertés, la liberté d'apprendre et la liberté d'enseigner, sont solidaires l'une de l'autre ; porter atteinte à l'une d'elles, c'est sacrifier l'autre.

Si la liberté d'enseignement doit être certainement reconnue avec toutes ses conséquences, il n'est pas douteux que, comme toutes les libertés, elle doit être réglementée par l'État, qui peut et doit y apporter certaines restrictions, lesquelles auront d'ailleurs le même fondement et les mêmes limites que celles des autres libertés : l'État peut et doit restreindre la liberté d'enseignement dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger les droits individuels de tous et aussi la moralité et l'ordre public. Mais la formule ne laisse pas de soulever ici quelques difficultés d'application.

Il est incontestable que l'État a le droit de prendre des mesures pour que toute maison d'enseignement présente des conditions suffisantes de salubrité, et aussi d'exiger de tous ceux qui veulent diriger une école ou enseigner de sérieuses garanties de moralité. Il a certainement le droit, et même le devoir, d'exercer à cet égard un contrôle sur tous les établissements d'instruction. Il est également certain que l'État peut et doit exercer une surveillance pour s'assurer que les maîtres ne portent pas atteinte à la liberté physique, intellectuelle et morale de leurs élèves, et qu à cette fin il peut exercer une inspection dans tous les établissements d'instruction.

A l'inverse, il n'est pas moins certain que l'État ne peut ni interdire, ni imposer dans une école l'enseignement d'une doctrine quelconque. L'État ne doit pas avoir de doctrine ; il doit les respecter et les protéger toutes. Il n'y a que les jacobins, disciples de Rousseau, et les sectaires cléricaux ou francs-maçons, qui procèdent du même esprit, pour soutenir le droit qu'aurait l'État d'imposer ou d'interdire l'enseignement d'une certaine

doctrine. L'État ne peut donc point organiser une inspection pour surveiller les méthodes, les doctrines, les tendances, l'esprit qui inspirent l'enseignement de telle école.

Un dernier point reste douteux. L'État peut-il exiger de ceux qui veulent ouvrir une école ou enseigner certaines conditions de capacité professionnelle, qu'il se réserve de déterminer et de constater lui-même? Il semble tout d'abord que ce droit de l'État ne puisse être contesté. De même que pour certaines professions (avocats, médecins, pharmaciens), il exige des conditions de capacité constatées par des diplômes qu'il délivre lui-même, de même il paraît qu'il peut et qu'il doit exiger de ceux qui dirigent une école ou y enseignent, outre certaines garanties de moralité, des conditions de capacité professionnelle, pédagogique et scientifique. Mais on aperçoit le danger. Si l'État détermine ces conditions et délivre seul les certificats et les diplômes constatant ces conditions de capacité, n'est-il pas à craindre qu'il n'y ait là un moyen détourné de subordonner l'exercice du droit d'enseigner à l'agrément de l'autorité administrative? Le danger est incontestable. Cependant il paraît impossible de ne pas exiger du directeur et des professeurs d'une école qui fait appel au public de sérieuses conditions de capacité professionnelle. La solution de la difficulté se trouve, à mon avis, dans la délivrance des diplômes constatant cette capacité par des juges qui soient autant que possible indépendants de la pression gouvernementale, et qui présentent des garanties absolues d'impartialité. Ces conditions seront remplies, par exemple, si les diplômes exigés sont ceux délivrés par des jurys composés *exclusivement* de professeurs des universités.

Pour conclure, il suffit de reproduire le texte de l'article 9 de la constitution de 1848 : « L'enseignement

est libre. La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'État. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement sans aucune exception. »

Cons. Laboulaye, *La liberté d'enseignement*, 1881 ; G. Monod, *Contre le monopole de l'enseignement, Revue politique et parlementaire*, mars 1910, p. 407 ; Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 590 et s. ; Pouget, *La liberté d'enseignement*, 1910 ; A. Croiset, *Le monopole de l'enseignement secondaire ;* Parodi, *Droit de l'État, de la famille et de l'enfant ;* Basch, *Neutralité et monopole*, 1912 ; E. Bourgeois, *La liberté d'enseignement, histoire et doctrine*, 1902 ; Clemenceau, *Discours au sénat*, 17 novembre 1903. Cf. Max Muller, *Die Lehre and Lernfreiheit*, 1911.

§ 31. — *La liberté d'enseignement. Historique.*

Il est certain que ni dans la Déclaration de 1789 ni dans la constitution de 1791, on ne trouve la mention expresse de la liberté d'enseignement. Mais on a vu (§ 27) que la liberté d'exprimer ses opinions et ses croyances par la parole et par l'écrit y est formellement consacrée, et l'on croit avoir établi que cette liberté implique la liberté d'enseignement.

D'ailleurs, divers orateurs de l'Assemblée nationale, et non des moindres, affirmèrent très nettement le principe de la liberté d'enseignement. Mirabeau (ou l'auteur du travail publié sous son nom par Cabanis) déclare : « Tout homme a le droit d'enseigner ce qu'il sait et même ce qu'il ne sait pas. La société ne peut garantir les particuliers des fourberies de l'ignorance que par des moyens généraux qui ne lèsent pas la liberté. » « Tout privilège, disait Talleyrand, est par sa nature odieux ; un privilège en matière d'instruction serait plus odieux et plus absurde encore. »

Archives parlementaires, 1re série, XXX, p. 449 et 512.

Au titre I, § 8, de la constitution de 1791 il était dit :

« Il sera créé et organisé une instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties de l'enseignement indispensables pour tous les hommes, dont les établissements seront distribués gratuitement dans un rapport combiné avec la division du royaume. » Dans la pensée de l'Assemblée nationale, cela n'impliquait certainement pas le monopole de l'enseignement au profit de l'État. L'Assemblée se sépara d'ailleurs sans avoir rien fait pour l'organisation générale de l'enseignement.

C'est à la séance du 21 avril 1792 que Condorcet donna lecture à l'Assemblée législative de son célèbre rapport et du projet de décret sur l'enseignement qui l'accompagnait. D'après le *Moniteur* (*Réimpression*, XII, p. 191), la lecture du rapport fut plusieurs fois interrompue par les applaudissements et l'Assemblée en ordonna l'impression. Condorcet débutait ainsi : « Offrir à tous les individus de l'espèce humaine les moyens de pourvoir à leurs besoins, d'assurer leur bien-être, de connaître et d'exercer leurs droits, d'entendre et de remplir leurs devoirs, assurer à chacun d'eux la facilité de perfectionner son industrie, de se rendre capable des fonctions sociales auxquelles il a droit d'être appelé, de développer toute l'étendue des talents qu'il a reçus de la nature et par là établir entre les citoyens une égalité de fait et rendre réelle l'égalité politique reconnue par la loi, tel doit être le premier but d'une instruction nationale et sous ce point de vue elle est, pour la puissance publique, un devoir de justice. »

En conséquence, l'auteur du projet propose de distinguer cinq degrés d'instruction sous les noms : 1° d'écoles primaires; 2° d'écoles secondaires; 3° d'instituts; 4° de lycées; 5° de société nationale des sciences et des arts. On doit enseigner dans les écoles primaires ce qui est nécessaire à chaque individu pour se conduire lui-même

et jouir de la plénitude de ses droits. Les écoles secondaires sont destinées aux enfants qui peuvent rester quelques années de plus à l'école ; on y donnera des notions toujours élémentaires, mais plus étendues qu'à l'école primaire. Dans les instituts, on enseignera les éléments de toutes les connaissances humaines, c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire pour remplir des fonctions publiques importantes ou poursuivre des études plus approfondies. Dans les lycées, « toutes les sciences seront enseignées dans toute leur étendue ». Enfin le cinquième degré d'instruction était « une société nationale des sciences et des arts, instituée pour surveiller et diriger les établissements d'instruction, pour s'occuper du perfectionnement des sciences et des arts, pour recueillir, encourager, appliquer et répandre les découvertes utiles ».

On trouvera le rapport et le projet de décret dans les *Œuvres complètes de Condorcet*, édition O'Connor et F. Arago, Paris, 1847, VII, p. 449 et s.

Si dans la pensée de Condorcet c'était un devoir primordial pour l'État d'organiser l'enseignement public aussi complètement que possible, il ne devait point être enseignée une doctrine d'État et les professeurs devaient conserver la plus grande indépendance. « Aucun pouvoir public, écrit Condorcet, ne doit avoir ni l'autorité, ni même le crédit d'empêcher le développement des vérités nouvelles, l'enseignement des théories contraires à sa politique particulière ou à ses intérêts momentanés » (*Loc. cit.*, p. 453). Cependant, cette indépendance d'opinion ne doit pas exister dans l'instruction élémentaire. « Il ne reste donc, dit encore Condorcet, qu'un seul moyen : l'indépendance absolue d'opinion dans tout ce qui s'élève au-dessus de l'instruction élémentaire. C'est alors qu'on verra la soumission volontaire aux lois et l'enseignement des moyens d'en corriger les vices, d'en rectifier les erreurs, exister ensemble sans

que la liberté des opinions nuise à l'ordre public, sans que le respect pour la loi enchaîne les esprits, arrête le progrès des lumières et consacre des erreurs » (*Loc. cit.*, p. 523 et 524).

Enfin, Condorcet, à plusieurs reprises, affirme dans son rapport le principe de la liberté d'enseignement. L'État doit organiser l'instruction publique à tous ses degrés, mais il ne doit point en faire un monopole. Tous les citoyens restent libres d'ouvrir des établissements d'enseignement. Il y aura là un élément d'émulation heureux pour les écoles publiques. « Tout citoyen pouvant former librement des établissements d'instruction, il en résultera encore pour les écoles nationales l'invincible nécessité de se tenir au moins au niveau de ces institutions privées, et la liberté, ou plutôt l'égalité, reste aussi entière qu'elle peut l'être auprès de l'établissement public. » Condorcet dit encore : « Cette indépendance de toute puissance étrangère où nous avons placé l'enseignement public ne peut effrayer personne, puisque l'abus serait à l'instant corrigé par le pouvoir législatif... ; l'existence d'une instruction libre et celle de sociétés savantes librement formées n'opposeront-elles pas encore à cet abus une puissance d'opinion d'autant plus imposante que sous une constitution populaire aucun établissement ne peut subsister si l'opinion n'ajoute sa force à celle de la loi ? » (*Loc. cit.*, p. 519-522).

L'Assemblée législative dut se séparer après le 10 août sans avoir même amorcé la discussion du rapport qui avait été présenté par Condorcet et sans avoir rien fait pour l'organisation de l'enseignement public.

Bien que rédigée par Condorcet, la Déclaration des droits votée par la Convention le 26 avril 1793 ne contient aucune disposition relative à la liberté de l'enseignement. Ce n'était pas que dans la pensée de ses

auteurs cette liberté n'existât pas. Bien au contraire ; il semble que si l'on ne lui consacre pas un texte spécial, c'est qu'on croit cela inutile, parce qu'elle est nécessairement impliquée par la liberté d'opinion.

On ne trouve non plus aucun texte relatif à la liberté d'enseignement ni dans la constitution montagnarde du 24 juin 1793, ni dans la Déclaration des droits qui la précède. Mais dans la séance du 26 juin 1793, Lakanal présentait à la Convention, au nom du comité d'instruction publique, « un projet de décret pour l'établissement de l'instruction publique ou projet d'éducation nationale ». Trois articles, les articles 41, 42 et 43, étaient placés sous la rubrique : *Écoles particulières et libres*. On y lisait : « La loi ne peut porter aucune atteinte au droit qu'ont les citoyens d'ouvrir des cours et des écoles particulières et libres sur toutes les parties de l'instruction et de les diriger comme bon leur semble. La nation accorde des encouragements et des récompenses aux instituteurs et professeurs tant nationaux que libres... Les bureaux d'inspection et les commissions centrales ont exclusivement la surveillance de police et de protection sur les écoles particulières et libres... »

Dans la séance du 13 juillet 1793, Robespierre donnait lecture à la Convention de l'écrit de Lepelletier de Saint-Fargeau sur l'éducation publique. « Comme garant des principes du comité d'instruction publique », Lepelletier, et Robespierre après lui, proposaient qu'il fût décrété que « depuis l'âge de 5 ans jusqu'à 12 ans pour les garçons et jusqu'à 11 ans pour les filles, tous les enfants, sans distinction et sans exception, seront élevés en commun aux dépens de la République, et que tous, sous la sainte loi de l'égalité, recevront mêmes vêtements, même nourriture, même instruction, mêmes soins ». C'était vraiment l'école unique si chère au cœur

de M. François Albert, ancien ministre de l'instruction publique, et de M. de Monzie, ministre actuel.

Moniteur, réimpression, XVII, p. 135.

La Convention ne suivit point Robespierre dans cet ordre d'idées. Dans sa séance du 13 août 1793, sur la proposition de Danton et malgré Robespierre, elle décida qu'il y aurait une éducation commune, mais qu'elle ne serait point obligatoire, qu'il y aurait des établissements nationaux où les enfants seraient instruits, nourris et logés gratuitement, mais que les citoyens auraient la faculté de n'y point envoyer leurs enfants.

Moniteur, réimpression, XVII, p. 393.

Le 15 septembre 1793, sur la pétition des autorités constituées de Paris, la Convention décrétait qu'il y aurait trois degrés progressifs d'instruction, le premier pour les connaissances indispensables à tous, le second pour les connaissances ultérieures, et le troisième pour les objets d'instruction dont l'étude difficile n'est pas à la portée de tous les hommes. Le lendemain, sur la proposition de Couppé et de Chabot, elle décidait la suspension de ce décret comme antidémocratique et antiégalitaire, et l'ajournement de la discussion à trois jours, après distribution des tableaux de répartition dans les établissements d'instruction sur le territoire.

Moniteur, réimpression, XVII, p. 675.

La loi du 30 vendémiaire an II crée les *premières* écoles ou écoles primaires « dans lesquelles les enfants reçoivent la première éducation physique, morale et intellectuelle la plus propre à développer en eux les mœurs républicaines, l'amour de la patrie et le goût du travail ». La loi du 29 frimaire an II détermine les conditions que doivent remplir les instituteurs et les institutrices. Elle les place sous la surveillance immédiate de la municipalité ou de la section, des pères,

mères, tuteurs ou curateurs et sous la surveillance de tous les citoyens. Elle détermine le montant de la rétribution qu'ils doivent recevoir.

Cette même loi du 29 frimaire an II établit à la fois l'obligation de l'enseignement primaire et la liberté de l'enseignement. Les parents sont tenus d'envoyer leurs enfants aux écoles du premier degré d'instruction ; ils ne peuvent pas les y envoyer avant 6 ans ; ils doivent les y envoyer avant 8 ans. Ils ne peuvent les retirer de l'école que lorsqu'ils l'auront fréquentée au moins pendant trois années consécutives (sect. III, art. 6-8).

Le principe de la liberté de l'enseignement est expressément formulé dans le premier article : « L'enseignement est libre ; il sera fait publiquement. » On exige que les citoyens et citoyennes qui veulent user de la liberté d'enseigner déclarent à la municipalité ou à la section qu'ils sont dans l'intention d'ouvrir une école et désignent l'espèce de science ou d'art qu'ils se proposent d'enseigner. Cette exigence était parfaitement légitime ; mais la loi imposait une troisième condition qui risquait fort de rendre illusoire la liberté dont on proclamait le principe. La loi, en effet, exigeait encore que, pour tenir une école publique, tout citoyen « produisît un certificat de civisme et de bonnes mœurs signé de la moitié des membres du conseil général de la commune ou de la section du lieu de sa résidence et par dix membres au moins du comité de surveillance de la section ou du lieu de son domicile, ou du lieu qui en est le plus voisin ». Aucune garantie n'était prise contre le refus arbitraire de ce certificat. Ainsi, la liberté de l'enseignement était plus théorique qu'effective.

Dans la séance du 7 brumaire de l'an III, Lakanal donna lecture d'un nouveau rapport, à la suite de laquelle la Convention vota la loi du 27 brumaire de

l'an III relative aux écoles primaires et établissant, en principe, une école primaire par 1.000 habitants. A l'article 15 du chapitre IV de la loi il était dit : « La loi ne peut porter aucune atteinte aux droits qu'ont les citoyens d'ouvrir des écoles particulières et libres sous la surveillance des autorités constituées. » Par la loi du 7 ventôse an III, la Convention crée les écoles centrales à raison d'une école par 300.000 habitants.

La constitution de l'an III contenait tout un titre (tit. X), placé sous la rubrique *Instruction publique*. Le principe de la liberté d'enseignement y était formulé d'une manière expresse : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres pour concourir au progrès des sciences, des lettres et des arts » (art. 300). La constitution décidait, en outre, qu'il y aurait des écoles primaires où les élèves apprendraient à lire, à écrire, les éléments du calcul et ceux de la morale, et des écoles supérieures aux écoles primaires « dont le nombre sera tel qu'il y en ait au moins une pour deux départements » (art. 296 et 297).

Dans la séance du 2 vendémiaire de l'an IV, Daunou, au nom du comité des Onze et du comité de l'instruction publique, présentait à la Convention un rapport sur un projet de loi « servant de développement au titre X de l'acte constitutionnel ». C'est sur ce rapport qu'était votée la loi du 3 brumaire de l'an IV, qui ordonnait la création d'une école primaire dans chaque canton, d'une école centrale dans chaque département, d'écoles spéciales pour les différentes branches des connaissances humaines. C'est cette même loi qui crée l'Institut national des sciences et des arts, charge le corps législatif de décerner les honneurs du Panthéon aux grands hommes dix ans après leur mort et fonde les fêtes nationales. Cette loi couronnait l'œuvre de la Convention en matière d'instruction publique.

On doit retenir qu'elle avait consacré, dans les termes les plus formels, la liberté d'enseignement. Les gouvernants qui allaient lui succéder devaient supprimer cette liberté essentielle, pour de longues années.

V. le *rapport* de Daunou au *Moniteur*, réimpression, XXVI, p. 255.

Une première atteinte était apportée, au moins indirectement, à la liberté d'enseignement par l'arrêté pris par le Directoire le 27 brumaire de l'an VI. Il obligeait tous les citoyens mariés, demandant un emploi public ou un avancement dans celui qu'ils occupaient déjà, à joindre à leur demande un certificat de fréquentation de l'une des écoles centrales de la République, et tous les citoyens, ayant des enfants en âge de fréquenter les écoles nationales et demandant une place quelconque, à fournir un certificat constatant que leurs enfants fréquentaient une école centrale de la République. De nos jours, on a proposé parfois d'édicter une disposition analogue. Elle était et elle serait, à n'en pas douter, tout à la fois une atteinte à la liberté d'enseignement et une violation du principe d'égalité formulé à l'article 6 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel « tous les citoyens sont également accessibles aux places et emplois sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents ».

Dans la constitution de l'an VIII, on se garde bien d'une allusion quelconque à la liberté de l'enseignement. Napoléon, voyant en effet quel puissant moyen de domination était pour l'État le monopole de l'enseignement, allait supprimer dans son principe même la liberté de l'enseignement et donner à l'État le droit exclusif d'enseigner. A l'article 8 de la loi du 11 floréal an X, on lit : « Il ne pourra être établi d'écoles secondaires sans l'autorisation du gouvernement. »

C'était le prélude de la loi du 10 mai 1806 qui, par

la création de l'Université impériale, allait monopoliser l'enseignement à tous les degrés entre les mains de l'État : « Il sera formé sous le nom d'Université impériale un corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publique de tout l'empire. »

L'organisation de l'Université impériale fut réglée par le décret du 17 mars 1808. Taine a mis merveilleusement en relief la pensée de Napoléon voulant, par la création de l'Université, façonner tous les Français sur le même moule et assurer sa domination sur une base inébranlable. Napoléon disait au conseil d'État : « Dans l'établissement d'un corps enseignant, mon but principal est d'avoir un moyen de diriger les opinions politiques et morales. Tant qu'on n'apprendra pas, dans l'enfance, s'il faut être républicain ou monarchiste, catholique ou irréligieux, l'État ne formera pas une nation; il reposera sur des bases incertaines et vagues; il sera constamment exposé aux désordres et aux changements. » Nos modernes jacobins ne raisonnent pas différemment.

Taine, *Les origines de la France contemporaine, Le nouveau régime*, II, p. 301 et s.; Pelet de la Lozère, p. 156 et 161.

Le décret du 15 novembre 1811 vient compléter celui de 1808 sur l'organisation de l'Université. Aux termes de l'article 2 du décret du 17 mars 1808 « aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction ne peut être formé hors de l'Université impériale et sans l'autorisation de son chef ». Cette disposition est complétée et aggravée par les articles 15 et 16 du décret du 15 novembre 1811 : « Les institutions placées dans les villes qui n'ont ni lycée ni collège ne pourront élever l'enseignement au-dessus des classes d'humanité. Les institutions placées dans les villes qui possèdent un lycée ou un collège ne pourront qu'enseigner les premiers éléments qui ne font pas partie de

l'instruction donnée dans les lycées ou collèges et répéter l'enseignement du collège ou du lycée pour leurs propres élèves, lesquels seront obligés d'aller au lycée ou collège et d'en suivre les classes. Les pensions placées dans les villes où il n'y a ni lycée ni collège ne pourront élever l'enseignement au-dessus des classes de grammaire et des éléments d'arithmétique et de géométrie. Dans les villes qui possèdent un lycée ou collège, elles ne pourront que répéter les leçons du lycée ou du collège jusqu'aux classes de grammaire et aux éléments de l'arithmétique et de la géométrie inclusivement. Elles devront envoyer leurs élèves au lycée ou collège. » Les articles 17 à 19 limitent le nombre des élèves pouvant être reçus dans les institutions et pensions. L'article 21, très caractéristique de l'époque, décidait qu'à partir de la prochaine rentrée des classes tous les élèves des pensions et des institutions porteraient l'habit d'uniforme des lycées « à peine de clôture des établissements ».

Enfin l'article 23 du décret de 1811 exigeait pour la présentation aux grades la production d'un certificat d'études. « Les étudiants qui se présenteront pour prendre des grades dans les lettres ou les sciences seront tenus de représenter le certificat d'études dans une école de la même ville, à moins qu'ils ne prouvent avoir été élevés par un instituteur, par leur père, oncle ou frère. »

Sur l'histoire de la législation de l'enseignement de 1789 à 1814, cons. Esmein, *Précis de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*, p. 21 et s., p. 320 et s.

Un vigoureux effort a rempli tout le XIXe siècle pour détruire cette forteresse impériale, pour briser cet instrument de dictature. On a successivement conquis la liberté de l'enseignement à ses divers degrés, et ce n'est qu'en 1901, après la crise de l'affaire Dreyfus, que

la liberté de l'enseignement a été mise de nouveau en question et attaquée par des républicains qui, dans leur aveuglement, ne se sont pas aperçus qu'ils n'étaient que les plagiaires de Napoléon.

De 1814 à 1830, c'est toujours au profit de l'État le monopole de l'enseignement; et comme Napoléon, la Restauration l'emploie au service de sa politique. Elle maintient la nécessité du certificat d'études établi par le décret du 15 novembre 1811. Aux termes des articles 2 et 3 de l'ordonnance du 5 juillet 1820, à compter du 1er janvier 1823, nul ne sera admis à l'examen du baccalauréat ès lettres s'il n'a suivi au moins pendant un an un cours de rhétorique et pendant une autre année un cours de philosophie dans un collège royal ou communal ou dans une institution dans laquelle cet enseignement est autorisé. Cependant, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 17 octobre 1821, cette exigence n'était pas imposée à ceux qui étaient élevés dans la maison de leur père, oncle ou frère.

Pendant toute la Restauration, le parti libéral réclama énergiquement la liberté de l'enseignement; aussi au moment de la révolution en 1830 fut-elle solennellement promise. Au nombre des promesses faites par la Charte de 1830 était une loi sur l'instruction publique et la liberté de l'enseignement. Il était dit à l'article 69 de la Charte revisée : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent : ... 8° l'instruction publique et la liberté de l'enseignement. »

Le gouvernement de Juillet ne réalisa pas complètement cette promesse; il donna seulement la liberté de l'enseignement primaire par la loi du 28 juin 1833. En 1834, l'Université perd son caractère de corporation, d'établissement public ayant un patrimoine propre, pour se fondre dans l'État et devenir l'administration

de l'instruction publique. Ce changement, préparé par des ordonnances de la Restauration, qui avaient créé le ministère de l'instruction publique, est réalisé par les lois des 24 mai 1834, article 8, et 17 août 1835, article 9.

Quant à la loi du 28 juin 1833 sur l'enseignement primaire, elle ne fut votée qu'après de très longues et de très vives discussions et grâce à l'autorité de Guizot, alors ministre de l'instruction publique. Elle organisait l'enseignement primaire public; en outre, elle consacrait et réglait la liberté de l'enseignement primaire. Il était dit à l'article 3 : « L'instruction primaire est ou privée ou publique. » Tout individu âgé de 18 ans accomplis peut exercer la profession d'instituteur primaire, à la condition d'avoir un brevet de capacité, dont les conditions sont déterminées par la loi et les règlements et un certificat de moralité. Certaines peines entraînent l'incapacité de tenir école. L'État conserve pour toutes les écoles libres la surveillance et l'inspection, qui s'exercent par un comité local et un comité d'arrondissement et par un personnel d'inspecteurs organisé par l'ordonnance du 30 décembre 1842. Les déchéances d'instituteurs privés pour immoralité ne peuvent être prononcées que par les tribunaux judiciaires. C'était pour l'enseignement primaire tout à fait le régime de liberté. Mais la loi de 1833 n'établissait ni la gratuité ni l'obligation de l'enseignement. Cf. L. 16 juin 1881 et L. 28 mars 1882, art. 4.

Quant à la liberté de l'enseignement secondaire, pendant tout le règne de Louis-Philippe, elle fut revendiquée ardemment, surtout par le parti catholique. De fait, beaucoup d'établissements secondaires libres avaient été autorisés. D'autre part, les petits séminaires ou écoles secondaires ecclésiastiques, qui avaient été autorisés par le décret du 17 mars 1808, s'étaient déve-

loppés et multipliés; et sous le nom de petits séminaires existaient un grand nombre d'établissements secondaires libres. En 1836, Guizot, alors ministre de l'instruction publique, présenta un projet de loi sur la liberté de l'enseignement secondaire. La loi fut votée en 1837 par la chambre des députés; mais le texte ne fut point transmis à la chambre des pairs. En 1844, le projet fut repris par le ministère Guizot, voté par la chambre des pairs; mais la révolution de 1848 éclata avant que la chambre des députés ait eu le temps de le voter.

Dès les premiers jours de sa réunion, l'Assemblée de 1848 reçut le dépôt d'un projet de loi sur la liberté de l'enseignement secondaire présenté par Carnot, ministre de l'instruction publique; mais elle ne s'en occupa point avant le vote de la constitution. Celle-ci consacra en termes formels et irréprochables le principe de la liberté (art. 9) : « L'enseignement est libre. La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois et sous la surveillance de l'État. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement sans aucune exception. » La loi du 11 décembre 1848 mettait la loi sur l'enseignement au nombre des lois organiques dont l'article 115 de la constitution avait annoncé la rédaction par l'Assemblée nationale. Mais l'Assemblée dut se séparer avant de l'avoir votée.

Il convient de noter que le certificat d'études est supprimé par le décret du 16 novembre 1849 : « A dater de ce jour, aucun certificat d'études ne sera exigé des aspirants au diplôme de bachelier ès lettres » (art. 1er).

La loi sur la liberté de l'enseignement fut faite par la Législative qui succéda à l'Assemblée constituante. Le projet en fut présenté par M. de Falloux, ministre de l'instruction publique du prince Louis-Napoléon, prési-

dent de la République. Il avait été préparé par une grande commission présidée par M. Thiers. Il devint la loi du 15 mars 1850, encore en vigueur dans certaines de ses dispositions et devenue célèbre sous le nom de loi Falloux.

Sur les conditions et l'esprit dans lesquels cette loi fut préparée et votée, cf. Henry Michel, *La loi Falloux*, 1906.

La loi du 15 mars 1850 maintient la liberté de l'enseignement primaire (art. 17) ; mais elle favorise certainement l'enseignement libre confessionnel et place l'enseignement primaire public sous l'action directe du clergé. Aux termes de l'article 13, tout Français âgé de 21 ans peut exercer la profession d'instituteur public ou libre, s'il est muni du brevet de capacité, lequel peut cependant être suppléé par certaines qualités, notamment celle de ministre non interdit ni révoqué d'un culte reconnu. Pour les religieuses appartenant à une congrégation enseignante, la *lettre d'obédience* délivrée par l'évêque leur tient lieu de brevet de capacité (art. 49). La loi maintient le droit d'inspection de l'Etat sur toutes les écoles publiques et libres. Mais l'artile 44 porte ceci : « Les autorités locales préposées à la surveillance et à la direction morale de l'enseignement primaire sont le maire, le curé, le pasteur ou le délégué du culte israélite. Les ministres des différents cultes sont spécialement chargés de surveiller l'enseignement religieux de l'école. L'entrée de l'école leur est toujours ouverte. »

Toutes les dispositions de la loi de 1850 relatives à l'enseignement primaire sont devenues caduques par l'effet des lois des 16 juin 1881, 28 mars 1882, 30 octobre 1886 et 7 juillet 1904, qui ont maintenu la liberté, mais établi la gratuité, l'obligation, la neutralité et la laïcité de l'enseignement primaire.

Les articles 60 à 70 de la loi du 15 mars 1850 orga-

nisaient la liberté de l'enseignement secondaire. Ce sont les dispositions qui pour la plupart sont encore en vigueur. D'après l'article 60 « tout Français âgé de 25 ans au moins et n'ayant encouru aucune des incapacités (déterminées par la loi et résultant de certaines condamnations pénales) peut former un établissement d'instruction secondaire sous la condition de faire au recteur de l'académie... les déclarations... et de déposer entre ses mains : 1° un certificat de stage constatant qu'il a rempli pendant cinq ans la fonction de professeur ou de surveillant dans un établissement d'instruction secondaire public ou libre ; 2° soit le diplôme de bachelier, soit un brevet de capacité (délivré dans les conditions déterminées par la loi)... » Aucune condition spéciale de grade ni d'aptitude pédagogique n'était exigée des maîtres enseignant dans un établissement libre d'enseignement secondaire.

L'article 63 confirme la suppression du certificat d'études déjà prononcée par le décret précité du 16 novembre 1849.

Il faut noter enfin que les articles 1er à 16 donnaient dans le conseil supérieur de l'instruction publique et dans les conseils académiques une place importante aux ministres des différents cultes. Ces dispositions sont entièrement caduques depuis la loi du 27 février 1880.

La loi du 15 mars 1850 fut assurément une victoire pour le parti catholique. Dans la pensée d'un de ses principaux auteurs, M. Thiers, elle devait être une loi de conservation sociale. De fait, c'est à la faveur de cette loi que, pendant tout le second empire et pendant les trente premières années de la troisième République, se sont multipliés et ont prospéré les établissements secondaires libres et particulièrement les collèges de jésuites et d'autres congrégations. Aussi, avant la guerre de 1914, une fraction importante du parti

républicain demandait-elle l'abrogation de la loi Falloux, on aurait dû dire, de ce qui reste de la loi Falloux. On verra plus loin les projets dont le parlement a été saisi à cet égard. Assurément, la loi Falloux a eu le tort de n'exiger pour la direction d'un établissement libre que le titre de bachelier et de n'exiger aucun grade pour y enseigner. Mais c'étaient là des dispositions générales qui s'appliquaient aussi bien aux laïques qu'aux congréganistes. La loi consacrait véritablement la liberté et sauf à la modifier en exigeant le grade de licencié pour la direction et l'enseignement, je ne vois pas ce que l'on pourrait faire, après ce qui a été déjà fait, sans porter atteinte à la liberté de l'enseignement secondaire.

Après la loi de 1850, il restait au législateur à organiser la liberté de l'enseignement supérieur. Pendant tout le second empire, elle fut vivement réclamée par le parti catholique et le parti républicain, lequel d'ailleurs, en 1875, devant l'Assemblée nationale, la combattit énergiquement. En 1870, M. Segris, ministre de l'instruction publique dans le cabinet du 2 janvier, forma une commission extra-parlementaire, placée sous la présidence de M. Guizot et chargée de préparer une loi sur la liberté de l'enseignement supérieur. L'empire tomba avant que le projet élaboré par cette commission fût soumis aux chambres. Le projet fut repris à l'Assemblée nationale par le comte Jaubert et, après une très vive discussion, il est devenu la loi du 12 juillet 1875, encore en vigueur pour la plus grande partie de ses dispositions. La grosse question fut celle de la collation des grades. L'Assemblée la résolut, comme l'avait fait la commission extra-parlementaire de 1870, par la création de jurys mixtes composés par égale partie de professeurs de l'enseignement public et de professeurs de l'enseignement libre, sous la présidence d'un professeur

de l'enseignement public (L. 12 juillet 1875, art. 13 et 14).

Les jurys mixtes ont été supprimés par la loi du 18 mars 1880. On ne peut dire que cette suppression soit une atteinte à la liberté de l'enseignement supérieur; en effet, l'État conférant les grades, il est logique que la constatation de la capacité requise pour obtenir la délivrance d'un diplôme appartienne exclusivement aux professeurs des facultés de l'État. L'article 4 de cette loi décidait que les établissements libres d'enseignement supérieur ne pourraient en aucun cas prendre le titre *d'universités,* ce qui leur était permis par la loi de 1875.

Sur la loi du 12 juillet 1875 *relative à la liberté de l'enseignement supérieur,* cf. Laboulaye, S., *Lois annotées,* 1876, p. 63, et sur la loi du 18 mars 1880, le rapport présenté au sénat par Jules Simon, S., *Lois annotées,* 1880, p. 514.

§ 32. — *La liberté d'enseignement dans le droit actuel.*

On peut dire que la France possède actuellement la liberté de l'enseignement à tous ses degrés. Il importe cependant de noter que le droit de diriger un établissement d'enseignement n'est reconnu qu'aux citoyens français.

L'enseignement primaire est aujourd'hui organisé par les lois déjà citées des 16 juin 1881, 28 mars 1882 et 30 octobre 1886, qui ont maintenu et fortement organisé la liberté de l'enseignement. Elles ont imposé l'obligation pour tous les enfants de 6 à 13 ans et établi la gratuité et la laïcité de l'enseignement primaire public. Ces lois, violemment attaquées un moment par le parti catholique, sont irréprochables au point de vue des principes libéraux. La laïcité est la conséquence logique de l'obligation, de même la disposition très

sage de la loi de 1882, qui prohibe l'enseignement religieux à l'intérieur de l'école. La liberté religieuse reste entière. L'article 2 de la loi de 1882 porte en effet : « Les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en dehors du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires. L'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées. »

Pendant les cinq années qu'a duré la grande guerre, les luttes qu'avait soulevées la question scolaire s'étaient apaisées et l'on pouvait espérer que les partis ne la reprendraient plus après la victoire, au moment où de grands devoirs et de lourdes charges s'imposaient à tous. Malheureusement il n'en a rien été. Le parti catholique a revendiqué ce qu'on a appelé la proportionnelle scolaire, c'est-à-dire l'établissement d'un système d'après lequel l'État subventionnerait toutes les écoles primaires, aussi bien les écoles confessionnelles que les écoles laïques, en proportion du nombre des élèves fréquentant les unes et les autres. Au premier abord, ce système qui est pratiqué en Belgique paraît assez juste et réaliser tout à la fois la liberté de l'enseignement et l'égalité des citoyens en ce qui concerne les croyances religieuses. Mais après mûre réflexion, j'estime que c'est à tort qu'on en réclame l'établissement. L'État doit évidemment et incontestablement respecter et protéger toutes les croyances, toutes les religions ; mais il ne doit pas les subventionner directement ou indirectement. C'est le principe qui a été très justement inscrit à l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État et j'estime qu'il est inattaquable.

En subventionnant les écoles confessionnelles, l'État intervient effectivement pour apporter son concours

aux églises dont elles dépendent; il ne peut pas, il ne doit pas le faire, dans l'intérêt même de la liberté religieuse. Qu'on ne dise pas que les fidèles d'une religion sont obligés de contribuer par l'impôt aux dépenses de l'école laïque publique, à laquelle ils ne veulent pas envoyer leurs enfants. L'argument est sans valeur, parce que tous les citoyens sont obligés de contribuer par l'impôt aux charges de tous les services publics, même de ceux dont ils ne peuvent pas ou ne veulent pas profiter. Or, l'enseignement dans les écoles publiques et laïques constitue un service public dont nul, ce me semble, ne peut contester la nécessité et la légitimité.

Si l'État ne doit sous aucune forme subventionner les écoles confessionnelles, il doit leur laisser une entière liberté. Le législateur français a reconnu expressément ce principe. Mais j'ai le regret de dire qu'il l'a souvent violé en fait ; et plus loin je montrerai comment, surtout en ce qui concerne les membres des congrégations religieuses.

Le principe de la liberté étant respecté et l'État instituant des écoles publiques et laïques, il est obligé d'y assurer véritablement la neutralité. Ces écoles étant ouvertes à tous les enfants quelle que soit la religion de leurs parents, que ceux-ci soient croyants ou sans religion, l'enseignement primaire étant obligatoire, et par suite les parents pouvant être obligés d'envoyer leurs enfants à l'école publique, il faut qu'au point de vue religieux celle-ci soit absolument neutre. On a prétendu que c'était impossible, je ne le crois pas ; et l'instituteur peut aisément, comme le disait Jules Ferry, enseigner la morale sans qu'il puisse froisser en quoi que ce soit les sentiments d'un père de famille quelles que soient ses croyances religieuses ou morales. Il y a, en effet, certains principes de morale individuelle et de

morale sociale qui s'imposent à tout homme civilisé. Quel que soit le fondement auquel on les rattache, qu'on les fasse dériver de la croyance à un être absolu et providentiel, qu'on les fonde sur l'impératif catégorique de Kant, ou qu'on les rattache au fait de la solidarité sociale, peu importe, ils s'imposent à tout homme civilisé; car sans eux la vie sociale ne serait pas possible. Ce sont ces quelques principes qu'on demande aux instituteurs d'enseigner et ils peuvent aisément le faire sans blesser la conscience de leurs élèves et les croyances de leurs parents. S'il agit autrement, l'instituteur manque à sa mission. L'État doit veiller à ce qu'il n'en soit pas ainsi et à ce que ses maîtres restent dans les limites que leur impose la règle indispensable de la neutralité scolaire.

Cependant, il faut le reconnaître, certains hommes et certains gouvernements ont dressé le laïcisme comme une véritable religion rivale du catholicisme et devant le supplanter. Non seulement ils ont prétendu que la neutralité n'était pas possible, mais qu'elle ne devait pas exister, que l'école laïque devait s'opposer à l'école confessionnelle, lutter contre elle et travailler à arracher de l'âme des enfants toute croyance à une religion positive, et particulièrement toute croyance catholique. Cette attitude, et l'on ne peut s'en étonner, a provoqué les protestations et les attaques violentes des catholiques militants et des évêques. On ne saurait méconnaître qu'à certains égards elles étaient fondées. Le lieu n'est pas ici de faire un exposé de ces polémiques. Ce serait sortir du domaine juridique. Mais cependant il n'est pas possible de ne pas rappeler la politique d'anticléricalisme agressif suivie par certains ministères, en 1903 par le ministère Combes, en 1924 et 1925 par le ministère Herriot. Des mesures de laïcisation en Alsace-Lorraine annoncées par la déclaration ministérielle, l'expul-

sion de religieuses dans diverses villes, la création d'une commission chargée d'étudier les mesures susceptibles de préparer l'institution de l'école unique, système qui semble inconciliable avec la liberté de l'enseignement, tout cela a provoqué parmi les catholiques une vive irritation qui s'est traduite par de nombreuses manifestations véritablement imposantes et par une déclaration publiée le 13 mars 1925, signée par tous les cardinaux et archevêques de France, condamnant les lois dites de laïcité, et particulièrement celle relative à la neutralité de l'enseignement primaire. Il est dit notamment dans le manifeste épiscopal : « Les lois de laïcité sont injustes, d'abord parce qu'elles sont contraires au droit formel de Dieu; elles procèdent de l'athéisme et y conduisent dans l'ordre individuel, familial, social, politique, national, international. Elles sont injustes ensuite parce qu'elles sont contraires à nos intérêts temporels et spirituels. Qu'on les examine, il n'en est pas une qui ne nous atteigne à la fois dans nos biens terrestres et dans nos biens surnaturels. »

En parlant des lois laïques, les cardinaux et les archevêques avaient en vue non seulement celles établissant la neutralité de l'école laïque, mais encore les lois de 1901 et de 1904 interdisant l'enseignement à tous ses degrés aux membres des congrégations religieuses non autorisées et aux congrégations même autorisées, et aussi les lois sur le divorce et sur la séparation de l'Église et de l'État. Je ne dois parler ici que de l'enseignement, et seulement au point de vue de la liberté. J'ai déjà dit que les lois établissant la laïcité dans l'enseignement public primaire sont tout à fait conformes aux vrais principes de l'égalité et de la liberté. L'État doit établir l'enseignement obligatoire, et par suite l'école publique ne peut pas avoir de caractère confessionnel quel qu'il soit, puisqu'elle doit recevoir tous les enfants sans

aucune distinction de religion. Le principe de liberté est pleinement respecté si, d'une part, la neutralité de l'école est réelle et si, d'autre part, les parents peuvent faire donner librement l'enseignement religieux à leurs enfants fréquentant l'école publique. Il faut en outre, bien entendu, que les écoles privées puissent s'ouvrir librement et que rien ne fasse pression sur les parents à l'effet de les empêcher d'envoyer leurs enfants à une autre école qu'à l'école publique. On ne peut contester que ces diverses conditions ont été reconnues et assurées par notre législation scolaire et particulièrement par la grande loi du 30 octobre 1886.

Mais j'estime que les cardinaux et les archevêques ont parfaitement raison de protester contre la disposition inscrite dans la loi du 1er juillet 1901 à l'article 14, aux termes duquel nul n'est admis à diriger soit directement, soit par personne interposée un établissement de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée, et contre l'article 1er de la loi du 7 juillet 1904 portant que l'enseignement de tout ordre et de toute nature est interdit en France aux congrégations.

La première tentative faite sous la troisième République contre l'enseignement congréganiste est la proposition de Jules Ferry, ministre de l'instruction publique, demandant que la loi qui devait devenir la loi du 18 mars 1880 contînt un article 7 (devenu depuis célèbre), et ainsi conçu : « Nul n'est admis à diriger un établissement d'enseignement public ou privé, de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée. » Dans l'exposé des motifs, Jules Ferry ne cachait pas qu'il visait particulièrement l'ordre des jésuites, rappelait que les congrégations religieuses non autorisées étaient en état perpétuel de contravention, que

les gouvernements monarchiques avaient interdit l'enseignement aux jésuites, et qu'enfin, la liberté d'enseignement n'existant pas pour les étrangers, elle ne devait point être reconnue aux affiliés d'un ordre essentiellement étranger par le caractère de ses doctrines, la nature et le but de ses statuts, la résidence et l'autorité de ses chefs.

Cette proposition, qui, M. Jules Ferry le reconnaissait lui-même, était une restriction à la liberté de l'enseignement, souleva dans le pays de très violentes protestations. Elle fut néanmoins votée par la chambre des députés. Mais la commission du sénat, par l'organe de son rapporteur, Jules Simon, conclut à son rejet. Jules Simon disait excellemment : « Nous savons que les congrégations non autorisées n'ont aucun droit ni aucune réalité dans l'État... ; cela est parfaitement évident ; mais nous ne trouvons rien ni dans les lois, ni dans les pratiques administratives, ni dans la raison, qui interdise à un Français de s'affilier à une société religieuse ou qui lui enlève, à raison de cette affiliation, la qualité de citoyen et les droits qui en résultent... La vérité, qu'il faut avouer sans détour, est que vous prenez une classe de citoyens, dont les opinions vous déplaisent, dont les tendances vous sont suspectes et que vous supprimez pour eux la liberté d'enseignement... L'État a-t-il le droit d'exclure du droit d'enseigner ceux dont il juge les doctrines dangereuses? S'il a ce droit, il n'y a pas de liberté d'enseignement... »

L'article 7 fut repoussé par le sénat le 10 mars 1880 à la majorité de 148 voix contre 129. C'est ce vote du sénat qui provoqua les décrets du 29 mars 1880, dont le premier ordonnait la dissolution de la compagnie de Jésus dans le délai de trois mois et le second que dans le délai de trois mois toute congrégation non autorisée fît diligence pour obtenir l'autorisation.

Exposé des motifs rédigé par Jules Ferry, S., *Lois annotées*, 1880, p. 514; *Rapport* de Jules Simon, S., *Lois annotées*, 1880, p. 515.

La question du droit d'enseignement des membres des congrégations non autorisées fut de nouveau posée en 1901 par le ministère Waldeck-Rousseau. Dans le projet de loi relatif au contrat d'association, présenté par lui au parlement, était inscrite une disposition identique à l'article 7 du projet Jules Ferry de 1880. Waldeck-Rousseau la justifiait exactement de la même manière que Jules Ferry, disant comme lui que la République doit suivre l'exemple des monarchies qui l'ont précédée. Au moment de la discussion, on attaqua de front le principe même de la liberté d'enseignement, ce qu'on n'avait point osé faire en 1880. Le député Massé déclara que le droit d'enseigner est un droit *régalien*, qu'il est donc une concession de l'État, qui la donne à qui il veut et la retire quand il veut.

Contre le texte proposé on invoqua justement le principe de la liberté d'enseignement : la disposition, disait-on, n'enléve pas le droit d'enseigner aux congrégations non autorisées; elle n'a point à le leur enlever, puisqu'elles n'existent pas et par conséquent ne peuvent avoir de droit; mais elle l'enlève à des citoyens français qu'on suspecte d'être affiliés à une congrégation, parce que les opinions, les tendances qu'on leur attribue, déplaisent au gouvernement. Cette affiliation, ces vœux, sont choses individuelles et du domaine de la conscience que l'État ne peut pas atteindre. « La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux... », ainsi s'exprime le préambule de la constitution de 1791. En effet, c'est un principe essentiel du droit moderne que la loi ne peut atteindre les sentiments de la conscience intime et que les pensées, les croyances qui ne se manifestent pas à l'extérieur échappent totalement à la prise du législateur. Frapper d'une incapacité quelconque un

citoyen français parce qu'il a fait certains vœux, pris certains engagements, qui ne dépendent que de sa foi et de sa conscience, c'est porter à l'autonomie de la personne humaine une atteinte profonde, contre laquelle s'élèvent les principes essentiels du droit moderne. Aujourd'hui, un gouvernement et un législateur qui s'inspirent d'idées anticatholiques frappent les congréganistes de l'incapacité d'enseigner ; demain, peut-être, un gouvernement et un législateur s'inspirant d'idées différentes frapperont de la même incapacité les affiliés des loges maçonniques. Dans les deux cas, l'atteinte à l'autonomie de la personne humaine est la même ; dans les deux cas, la violation du droit est aussi grave et aussi certaine. L'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 constitue véritablement une tache dans notre législation, et ceux qui prétendent qu'il y a là un principe intangible sont inspirés par la passion politique et non par les principes généraux du droit. Ils sont, en outre, ignorants et imprévoyants, car d'aucune loi personne ne peut dire qu'elle est intangible. Il y a eu peut-être, à un moment donné, des raisons politiques qui peuvent expliquer la prohibition de la loi de 1901 frappant les congréganistes, mais rien ne peut la justifier et il n'y a pas un juriste digne de ce nom qui ne proteste contre elle.

Cf. les discussions à la chambre, séances des 21-26 mars 1901 ; au sénat, séance du 21 juin 1901, où M. Combes, rapporteur, développa surtout ce sophisme, que les congrégations non autorisées n'ayant pas d'existence légale, il faut enlever à leurs membres le droit d'enseigner. Dès 1880, Jules Simon avait réfuté ce système. Les congrégations non autorisées assurément n'ont pas d'existence légale, elles ne peuvent pas acquérir, posséder, ni accomplir aucun acte de la vie juridique. Mais de cela il ne découle pas que leurs membres puissent être individuellement frappés d'une incapacité quelconque.

La loi du 1er juillet 1901 laissait subsister les congrégations autorisées, même enseignantes, et notamment

l'*Institut des frères de la doctrine chrétienne*, reconnu et autorisé par le décret du 17 mars 1808 sur l'Université. Mais l'article 13, § 2, de la loi de 1901 portait : « Elle (la congrégation non autorisée) ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu en conseil d'État. » Invoquant ce texte et l'interprétation qui en avait été donnée par un avis du conseil d'État le 23 janvier 1902, malgré une déclaration contraire formelle de Waldeck-Rousseau, président du conseil, à la chambre le 18 mars 1901, au moment où était discutée la loi du 1er juillet 1901, le gouvernement prononça par décret la fermeture de nombreuses écoles ouvertes conformément à la loi du 30 octobre 1886, mais dans lesquelles enseignaient des membres de congrégations cependant autorisées. Ces mesures, incontestablement illégales et inspirées par une violente politique anticatholique, provoquèrent une grave agitation dans le pays et de vives polémiques.

Cf. notamment Buisson, *La crise de l'anticléricalisme, Revue politique et parlementaire,* octobre 1903, p. 5; D. Cochin, *Réponse* à M. Buisson, *Ibid.*, novembre 1903, p. 221; Goblet, *La crise de l'anticléricalisme,* à propos d'un article de M. Buisson, *Ibid.*, décembre 1903, p. 421, qui conclut très justement en disant : « Proscrire certaines personnes ou certaines associations à cause de l'esprit dont elles sont animées, ce n'est pas faire appel à la raison et à la liberté et ce n'est pas se conformer aux principes républicains. »

Ces avertissements et ces protestations d'un vétéran du parti républicain ne furent point écoutés. Après une série d'incidents qu'il est aujourd'hui sans intérêt de raconter, le parlement vota sur la demande du ministère Combes la loi du 7 juillet 1904, dont l'article 1er porte : « L'enseignement de tout ordre et de toute nature est interdit en France aux congrégations. Les congrégations autorisées à titre de congrégations exclusivement enseignantes seront supprimées dans un délai maximum de six ans. »

Cette loi, toujours en vigueur, constitue une nouvelle atteinte à la liberté d'enseignement, moins directe cependant que la précédente, au moins en la forme. En effet, elle enlève le droit d'enseigner, non point à des individus citoyens français, comme le fait l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901, mais à des associations reconnues comme congrégations enseignantes. C'est donc, à vrai dire, au droit d'association qu'elle porte atteinte, mais avec l'intention avouée d'atteindre par là certains individus citoyens français dont les opinions et les croyances ne plaisent pas au parti qui est au pouvoir. Je reviendrai sur cette loi au chapitre V, en étudiant la *Liberté d'association*.

Rapp. DD. 2 janvier et 7 juin 1905. Cf. Goblet, *La suppression de l'enseignement congréganiste, Revue politique et parlementaire*, août 1904, p. 245; Buisson, *La laïcité intégrale, Réponse* à M. Goblet, *Ibid.*, septembre 1904, p. 447.

Depuis 1909 de nombreux projets et propositions tant sur l'enseignement secondaire que sur le primaire ont été déposés aux chambres. Ils étaient tous inspirés par le désir d'apporter sous une forme ou sous une autre des limitations à la liberté d'enseignement, de protéger les écoles laïques contre les attaques des catholiques et sinon d'interdire du moins de ruiner les établissements secondaires que l'on supposait dirigés ou tout moins inspirés par des congréganistes et particulièrement par les Jésuites. La guerre de 1914 a éclaté sans qu'aucun de ces projets et de ces propositions fût devenu loi. Je dois signaler seulement l'article 13, paragraphe 7, de la loi militaire du 7 août 1913, dont la disposition rappelait un peu l'ancien certificat d'études : « Nul ne sera admis à passer le concours d'admission à l'école spéciale militaire et à l'école polytechnique s'il ne justifie avoir fait en France les trois dernières années d'études qui ont précédé le concours. » Sans doute, on n'exige pas des candidats qu'ils

aient fait leurs études dans un établissement d'État; mais en excluant du concours tout candidat qui aurait fait ses trois dernières années d'études à l'étranger, on avait certainement la pensée d'empêcher les candidats aux écoles militaires de se préparer dans des établissements congréganistes que la loi de 1904 a obligés de quitter la France et de s'installer à l'étranger. Cette disposition, au reste, n'est pas passée dans la loi militaire du 1er avril 1923 actuellement en vigueur. L'article 104, paragraphe 2, décide que la loi du 21 mars 1905, modifiée par la loi du 7 août 1913, est et demeure abrogée. Par conséquent, la prohibition qui était inscrite à l'article 13 précité de cette dernière loi se trouve par là même supprimée.

Depuis la guerre, aucune modification n'a été apportée au régime de notre enseignement public, et sauf les atteintes graves aux principes de liberté résultant de l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 et de la loi du 7 juillet 1904, on peut dire que la France possède la liberté d'enseignement à tous ses degrés. Sur la loi du 7 juillet 1904, cf. § 56.

Enseignement supérieur. — La liberté de l'enseignement supérieur est toujours réglée par la loi du 12 juillet 1875 modifiée par la loi du 18 mars 1880. L'article 1er de la loi de 1875 porte : « L'enseignement supérieur est libre. » L'article 2 détermine les conditions dans lesquelles peut être ouvert un établissement ou un cours d'enseignement supérieur, et aucune de ces conditions n'est une restriction au principe de la liberté. « Tout Français âgé de 25 ans, n'ayant encouru aucune des incapacités prévues par l'article 8 de la présente loi, les associations formées légalement dans un dessein d'enseignement supérieur pourront ouvrir librement des cours et des établissements d'enseignement supérieur sous les conditions prescrites par les

articles suivants. » La principale de ces formalités consiste dans une déclaration qui doit être remise au recteur dans les départements où est établi le chef-lieu de l'académie et à l'inspecteur d'académie dans les autres départements. Cette déclaration ne peut être refusée par l'autorité académique et les cours peuvent s'ouvrir deux jours après la délivrance du récépissé de la déclaration. Il y a là une formalité destinée à faire connaître à l'autorité académique l'existence de l'établissement ou du cours d'enseignement supérieur, formalité très légitime et qui ne constitue en rien une restriction à la liberté de l'enseignement.

Les établissements libres d'enseignement supérieur doivent être administrés par trois personnes au moins. Ils peuvent prendre le nom de faculté quand ils comprennent au moins autant de professeurs pourvus du grade de docteur que les facultés de l'État qui comptent le moins de chaires (L. 12 juillet 1875, art. 5, § 1). Ce même article 5 contenait un paragraphe 2 aux termes duquel les établissements d'enseignement supérieur libres réunissant trois facultés au moins pouvaient prendre le nom d'université libre. Ainsi un groupement de facultés libres pouvait constituer une université au moment où en France les facultés de l'État ne le pouvaient pas encore. En effet, c'est seulement la loi du 16 juillet 1896 qui a décidé que la réunion des facultés d'un même ressort académique formait une université. C'est donc très justement que la loi du 18 mars 1880 a modifié la disposition de l'article 5, § 2, de la loi du 12 juillet 1875. Mais, à mon sens, elle est allée trop loin. Elle a décidé, en effet (art. 4, § 1), que les établissements libres d'enseignement supérieur ne pourraient en aucun cas prendre le titre d'université. J'estime que dans un pays vraiment libre un établissement d'enseignement supérieur libre doit pouvoir être autorisé,

sous certaines garanties déterminées par la loi, à prendre le titre d'université. Ce nom d'université est, peut-on dire, dans la langue mondiale le nom servant à désigner tout établissement qui est vraiment un établissement d'enseignement supérieur et il n'y a aucune raison d'interdire à un établissement libre, donnant toutes garanties qu'il est vraiment un établissement d'enseignement supérieur, de prendre ce nom d'université. En Belgique, en Angleterre, en Hollande, aux États-Unis, pays qui pratiquent vraiment la liberté d'enseignement, à côté des universités d'État il y a des universités libres, et je ne vois pas pourquoi en France il n'en serait pas ainsi.

En 1875, la question qui, à propos du vote de la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur, fut le plus longuement discutée est celle dite de la collation des grades. On se demandait si les établissements libres d'enseignement supérieur réunissant les conditions déterminées par la loi pour avoir le caractère de facultés pouvaient faire passer des examens à la suite desquels les grades auraient pu être délivrés par le ministre, ou si, au contraire, seules les facultés de l'État auraient eu pouvoir à cet effet. Après de longs débats, une solution transactionnelle fut adoptée. La loi du 12 juillet 1875 décidait que les élèves des facultés libres pourraient, à leur choix, se présenter pour l'obtention des grades, soit devant les facultés de l'État, soit devant un jury spécial ou mixte composé de professeurs ou agrégés des facultés de l'État et de professeurs des facultés libres pourvus du diplôme de docteur, la présidence appartenant à un professeur de l'État, et si les membres du jury étaient en nombre impair, la majorité devait être du côté des membres de l'enseignement public. Les membres du jury devaient être désignés pour chaque session par le ministre. Cette

solution transactionnelle ne donnait en réalité satisfaction à personne. Dès que le parti républicain eut la majorité dans les deux chambres, les jurys mixtes ont été supprimés. L'article 1er de la loi du 18 mars 1880 porte en effet : « Les examens et les épreuves pratiques qui déterminent la collation des grades ne peuvent être subis que devant les jurys de l'État. » Dans son exposé des motifs, M. Jules Ferry, ministre de l'instruction publique, écrivait : « L'État doit conserver avec un soin jaloux le droit de collation des grades, si justement qualifié par le rapporteur (M. Laboulaye) du projet de loi de 1875 de fonction publique au premier chef et de véritable magistrature. »

Il est, en effet, juste et rationnel que les examens qui conditionnent la collation des grades ne puissent être subis que devant un jury de l'État. Sans doute, ce n'est pas le jury d'examen qui confère le grade, c'est le ministre ; mais, comme je l'ai établi au tome III, page 180, le ministre ne peut pas refuser, en principe, de conférer le grade au candidat que le jury d'examen a déclaré apte. Il ne peut refuser le diplôme que « dans l'intérêt de l'ordre public et de la morale publique » et encore n'exerce-t-il ce pouvoir que sous le contrôle juridictionnel du conseil d'État. Ajoutez à cela que le grade ouvre la porte de certaines fonctions publiques, permet d'exercer des professions dont l'exercice intéresse tout à la fois la santé ou la moralité publiques, comme celles de médecin, de professeur, d'avocat. Il convient donc que le jury d'examen ne soit composé que de professeurs nommés par l'État et dont il a pu contrôler la compétence et l'impartialité.

On ne saurait d'ailleurs prétendre que l'obligation pour quiconque veut acquérir un grade de passer les examens devant un jury composé de professeurs appartenant aux facultés de l'État constitue une atteinte

quelconque à la liberté de l'enseignement supérieur. Il ne s'agit plus, à vrai dire, d'enseignement. Toute personne peut, à son gré, suivre l'enseignement d'une faculté libre ou d'une faculté d'État, mais si elle veut obtenir un diplôme d'État, elle doit passer ses examens devant un jury d'État. Rien de plus logique et rien de plus juste.

Enseignement secondaire. — La liberté de l'enseignement secondaire est encore régie par la loi du 15 mars 1850, dite loi Falloux, dont les articles 60 et suivants, concernant exclusivement l'enseignement secondaire, sont encore en vigueur malgré les nombreux projets et propositions qui ont été déposés devant les chambres et tendant à la modifier ou à l'abroger. Il fut un temps, dans les années qui ont précédé la guerre, où l'abrogation de la loi Falloux figurait dans tout programme de quiconque se prétendait fidèle à l'orthodoxie républicaine. Cependant, à y regarder de près, comme je l'ai déjà dit au paragraphe 31, la loi de 1850, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, ne contient aucune atteinte au principe de liberté ni au principe d'égalité. Il n'est pas vrai, contrairement à ce qu'on a dit souvent, qu'elle donne une sorte de privilège à l'enseignement libre et particulièrement aux établissements congréganistes d'enseignement secondaire.

Je rappelle qu'aux termes de l'article 60 de cette loi toujours en vigueur, tout Français âgé de 25 ans n'ayant encouru aucune incapacité prévue par la loi, muni du grade de bachelier et ayant rempli pendant cinq ans les fonctions de professeur ou de surveillant dans un établissement d'instruction secondaire public ou libre, peut ouvrir un établissement d'enseignement secondaire, sous la condition de faire au recteur de l'académie une déclaration et de déposer le plan du local et

l'indication de l'objet de l'enseignement. Le recteur doit donner avis de la déclaration et du dépôt des pièces au préfet du département et au procureur de la République.

Les établissements d'enseignement secondaire libres sont soumis à l'inspection des représentants de l'État. « L'inspection des établissements d'instruction publique ou libre est exercée par les inspecteurs généraux... » (art. 18). L'article 21 précise dans les termes suivants les pouvoirs des inspecteurs en ce qui concerne les établissements libres : « L'inspection des écoles libres porte sur la moralité, l'hygiène et la salubrité. Elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution ou aux lois. » Cette formule est irréprochable. Il est certain que l'État ne doit pas, ne peut pas, dans un pays qui reconnaît la liberté de l'enseignement, contrôler les méthodes suivies dans les établissements libres, pas plus que les programmes; mais il a le droit et le devoir de s'assurer que les conditions de moralité, d'hygiène et de salubrité sont remplies par l'établissement et que l'enseignement qui y est donné n'est contraire ni à la morale publique, ni à la constitution, ni aux lois. A la vérité, dans les textes précités, la loi de 1850 ne faisait que mettre en œuvre le principe formulé par la constitution de 1848 : « La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par la loi et sous la surveillance de l'État. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement sans aucune exception » (Constitution de 1848, art. 9, §§ 2 et 3). Le chef d'établissement qui refuse de se soumettre à l'inspection prévue par l'article 21 de la loi de 1850 est déclaré coupable d'un délit correctionnel (L. de 1850, art. 22).

D'autre part, tous les membres de l'enseignement

libre sont placés par la loi de 1850 (art. 67 et 68) sous le pouvoir disciplinaire du conseil académique, avec appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique. Cette compétence des deux conseils a été confirmée par les articles 7 et 11 de la loi du 27 février 1880, relative au conseil supérieur de l'instruction publique.

L'article 69 de la loi du 15 mars 1850 décidait enfin que les établissements d'enseignement libre peuvent recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes, et que des bâtiments appartenant à ces administrations peuvent leur être concédés. On s'est parfois, et dans un certain parti, vivement élevé contre ces dispositions. Je ne vois pas pourquoi; je ne comprends pas comment elles peuvent aller contre l'indépendance de l'administration au regard de l'enseignement libre. La loi n'impose ni ces subventions ni ces concessions; les représentants de l'État, des départements et des communes sont libres pleinement de les accorder ou de les refuser et de les retirer après les avoir accordée .

§ 33. — *L'enseignement primaire.*

Le régime de l'enseignement primaire est aujourd'hui réglé par la loi du 16 juin 1881 qui a établi la gratuité de l'enseignement primaire, la loi du 28 mars 1882 qui a établi l'obligation de l'enseignement avec la laïcité des programmes, et enfin la grande loi du 30 octobre 1886 qui a établi la laïcisation du personnel de l'enseignement primaire public et organisé la liberté de l'enseignement. C'est un véritable code de l'enseignement primaire.

On ne peut contester que d'une manière générale cette loi de 1886 établisse pleinement la liberté de

l'enseignement primaire. Sans doute, la loi prend certaines garanties au point de vue de la capacité des maîtres, au point de vue de la salubrité des locaux et au point de vue de l'enseignement concernant la morale publique et le respect des lois. Rien n'est plus légitime. On a vu au paragraphe précédent que la loi du 15 mars 1850 en avait fait autant pour l'enseignement secondaire et que ce n'était que la mise en œuvre du principe de liberté formulé à l'article 9 de la constitution de 1848 en des termes que tout le monde reconnaît être irréprochables.

Les conditions de capacité exigées pour les instituteurs libres sont les mêmes que pour les instituteurs publics : c'est le brevet de capacité de l'enseignement primaire (L. 16 juin 1881, art. 1er, et L. 30 octobre 1886, art. 20).

Pour ouvrir une école primaire, il suffit que la personne qui veut l'ouvrir, étant pourvue du brevet de capacité de l'enseignement primaire, fasse la déclaration au maire, lui désigne le local et adresse la même déclaration au préfet, à l'inspecteur d'académie et au procureur de la République. Le maire, s'il juge que le local n'est pas convenable pour des raisons tirées de l'intérêt des bonnes mœurs ou de l'hygiène publique, peut former dans les huit jours opposition à l'ouverture de l'école. L'inspecteur d'académie, soit d'office, soit sur la plainte du procureur de la République, peut aussi former opposition dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'hygiène. A défaut d'opposition, l'école est ouverte dans le délai d'un mois sans autre formalité (L. 30 octobre 1886, art. 33, 38).

Évidemment, pour que la liberté de l'enseignement primaire soit respectée, il faut que les oppositions à l'ouverture d'une école, au cas où il s'en produit, soient jugées par une juridiction offrant toutes garanties d'in-

dépendance et d'impartialité et jugeant après un débat contradictoire par une décision motivée. L'article 39 de la loi du 30 octobre 1886 donne à cet égard compétence au conseil départemental avec appel toujours possible au conseil supérieur de l'instruction publique. La composition du conseil départemental est déterminée par l'article 44 de la loi du 30 octobre 1886 : il comprend un certain nombre de membres de l'enseignement primaire public, les uns élus par leurs collègues, les autres désignés par le ministre, se réunissant sous la présidence du préfet et la vice-présidence de l'inspecteur d'académie. Pour les affaires contentieuses et disciplinaires intéressant les membres de l'enseignement libre, deux membres de cet enseignement élus par leurs collègues sont adjoints au conseil. On peut dire évidemment que, malgré l'adjonction de ces deux membres appartenant à l'enseignement libre, le conseil départemental, se composant à peu près exclusivement d'instituteurs publics et d'inspecteurs primaires, est suspect de partialité à l'égard des écoles libres ; et incontestablement il eût mieux valu dans l'intérêt de la liberté que le jugement des oppositions formées à l'ouverture d'une école libre fût confié à une véritable juridiction. A mon avis, il aurait fallu le donner à un tribunal judiciaire, comme on lui a donné compétence pour prononcer la dissolution d'une association illicite (L. 1er juillet 1901). Mais cependant il ne faut pas oublier que les décisions du conseil départemental sont toujours susceptibles d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique statuant juridictionnellement, et que cette haute assemblée, composée des représentants de l'enseignement à tous ses degrés, comprenant des délégués de l'Institut, de tous les ordres de facultés, de l'enseignement libre, semble, elle, présenter toute garantie d'indépendance et d'impartialité.

Il faut rappeler aussi que l'intéressé peut toujours se faire assister d'un défenseur aussi bien devant le conseil départemental que devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

La décision rendue par le conseil supérieur de l'instruction publique statuant sur une opposition à l'ouverture d'une école primaire a le caractère juridictionnel. Elle est en dernier ressort ; par suite, en vertu des principes généraux du droit public, elle est susceptible d'un pourvoi en cassation porté devant le conseil d'État statuant comme juge de cassation. J'estime que le conseil d'État ainsi saisi doit casser la décision du conseil supérieur, non seulement pour violation directe d'une disposition légale, mais encore s'il est établi que le conseil supérieur a maintenu l'opposition bien qu'il fût démontré qu'il y avait de la part de l'autorité qui l'avait formée détournement de pouvoir. En cassant alors la décision du conseil supérieur, le conseil d'État n'excéderait pas les pouvoirs qui lui appartiennent comme juge de cassation. Il ne statuerait point sur une question de fait, mais seulement sur une question de droit. Il déciderait qu'étant établi en fait que l'auteur de l'opposition a commis un détournement de pouvoir, le conseil supérieur a violé le droit en ne prononçant pas l'annulation d'une décision d'opposition qui, étant entachée de détournement de pouvoir, était elle-même contraire à la loi.

Les écoles libres sont soumises à l'inspection de l'État. Mais conformément aux principes précédemment rappelés, dérivant de l'article 9 de la constitution de 1848, déjà appliqués par la loi du 15 mars 1850, la loi du 30 octobre 1886 (art. 41 et 42) décide que l'inspection des écoles privées portera seulement sur la moralité, l'hygiène et l'exécution des obligations imposées à ces écoles par la loi du 28 mars 1882 (art. 10 et 11) au point

de vue de la fréquentation scolaire. La loi de 1886 formule, en outre, le principe très juste et tout à fait conforme à la règle de la liberté, que les écoles primaires ont le libre choix de leurs méthodes et de leurs programmes (art. 33), et aussi de leurs livres, réserve faite seulement pour les livres qui auraient été interdits par le conseil supérieur de l'instruction publique en exécution de l'article 5 de la loi du 27 février 1880. Aux termes de ce dernier texte, le conseil supérieur de l'instruction publique est compétent pour donner son avis sur les livres d'enseignement, de lecture et de prix comme devant être interdits dans les écoles libres, parce que contraires à la morale, à la constitution ou aux lois. L'interdiction est prononcée par le ministre, la loi n'exigeant pas d'ailleurs un avis conforme du conseil supérieur. Mais la décision du ministre peut certainement être déférée au conseil d'État pour excès ou pour détournement de pouvoir.

La sanction de cette inspection des écoles libres est la responsabilité disciplinaire de l'instituteur. La compétence disciplinaire appartient au conseil départemental de l'instruction publique avec appel toujours possible au conseil supérieur (L. 30 octobre 1886, art. 41). On peut dire évidemment que le conseil départemental, à raison de sa composition, est une juridiction disciplinaire suspecte de partialité envers les instituteurs libres. Il eût mieux valu créer une juridiction disciplinaire dans laquelle une plus large part serait faite à des membres de l'enseignement libre ; mais, comme je l'ai fait observer pour les oppositions à l'ouverture d'écoles, l'appel étant possible dans tous les cas devant le conseil supérieur, l'instituteur trouve dans cette haute assemblée toute garantie d'indépendance et d'impartialité.

Jusqu'à présent, sauf quelques réserves, sauf surtout

l'atteinte grave portée aux droits de la conscience individuelle par l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 et à la liberté d'association par la loi du 7 juillet 1904, on peut dire que notre droit français respecte et garantit la liberté de l'enseignement primaire. Mais, comme je l'ai montré au paragraphe 30, pour que la liberté d'enseignement existe réellement dans un pays, il ne suffit pas que le législateur reconnaisse et protège la liberté d'enseigner proprement dite, il faut aussi qu'il reconnaisse et protège la liberté d'apprendre ; il faut que chacun puisse librement choisir ses maîtres et, en ce qui concerne l'enseignement primaire, il faut que les parents puissent librement choisir entre l'école publique et l'école privée, qu'ils ne soient contraints ni directement, ni indirectement, d'envoyer leurs enfants à l'école publique ou à l'école libre. Or, dans les dispositions de la loi du 28 mars 1882, qui a établi la laïcité et l'obligation de l'enseignement primaire, on ne trouve rien qui puisse avoir pour conséquence de contraindre directement ou indirectement les parents à placer leurs enfants dans l'école publique ; et, quoi qu'on en ait dit, ce qu'on a appelé le droit du père de famille est pleinement respecté. Personne ne prétend plus aujourd'hui que le père de famille ait le droit de ne pas faire donner à son enfant l'instruction primaire ; tout le monde reconnaît que l'État a le droit et le devoir d'imposer à tous un minimum d'instruction. Que le lecteur veuille bien se reporter à ce que j'ai dit sur ce point au tome III, pages 627 et suivantes. Cela posé, la loi du 28 mars 1882 a pleinement respecté le droit du père de famille. Il y est dit à l'article 8 : « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de 6 ans révolus jusqu'à 13 ans révolus ; elle peut être donnée soit dans des établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans des écoles publiques

ou libres, soit dans la famille, par le père de famille lui-même ou par toute autre personne qu'il aura choisie. »

Le droit du père de famille est ainsi expressément reconnu. Mais le législateur ne pouvait pas ne pas établir des sanctions à l'obligation qu'il édictait. La loi du 28 mars 1882 institue dans chaque commune une commission municipale scolaire pour surveiller et encourager la fréquentation des écoles. Elle établit toute une série de dispositions pour assurer cette fréquentation et prononce une sanction contre les pères ou tuteurs qui n'envoient pas à l'école les enfants en âge scolaire dont ils ont la charge. A cet égard, les écoles libres et les écoles publiques sont mises exactement sur le même pied. Enfin, aux termes de l'article 16 de la loi du 28 mars 1882, l'enfant qui reçoit l'instruction dans sa famille doit chaque année subir un examen. Au cas où cet examen serait reconnu insuffisant, les parents sont mis en demeure d'envoyer l'enfant à l'école publique ou à l'école privée. Ces dispositions respectent entièrement la liberté du père de famille. Il est seulement regrettable qu'elles ne soient pas mieux appliquées et que, malgré elles, il y ait encore, dans certaines régions de la France, tant d'analphabètes.

Si la loi a pleinement respecté la liberté des pères de famille, il n'en a pas toujours été ainsi de l'administration. On ne peut méconnaître qu'à certaines époques l'administration supérieure a tenté de contraindre indirectement les parents, et particulièrement les petits fonctionnaires, à placer leurs enfants à l'école publique, par exemple en leur faisant entendre qu'ils ne recevraient point d'avancement si leurs enfants continuaient de fréquenter l'école privée. Certains préfets ont poursuivi le même but en annulant comme illégales les délibérations des conseils municipaux qui allouaient

des secours ou des fournitures scolaires à tous les enfants indigents fréquentant les écoles sans distinction entre les écoles publiques et les écoles libres. L'autorité préfectorale soutenait qu'en vertu du principe de laïcité et en vertu des dispositions générales de la loi du 30 octobre 1886, il était interdit aux conseils municipaux de subventionner sous une forme quelconque les écoles libres, particulièrement celles qui avaient, à un titre quelconque, le caractère confessionnel, et que l'attribution de secours ou de fournitures scolaires aux enfants des écoles libres était une subvention déguisée.

On répondait qu'allouer des secours à des enfants indigents fréquentant une école libre, ce n'est pas subventionner cette école ; que celle-ci n'a la charge ni des allocations dues à des indigents, ni des fournitures scolaires ; que, par conséquent, donner ces allocations ou ces fournitures, ce n'est pas contribuer à une charge de l'école, ce n'est donc pas la subventionner. Le conseil d'État a, d'ailleurs, très nettement condamné la thèse de l'autorité préfectorale et aujourd'hui il est de jurisprudence nettement établie que les conseils municipaux n'excèdent pas leurs pouvoirs en attribuant, sous une forme quelconque, des secours aux enfants des écoles libres en même temps qu'à ceux des écoles publiques. Il est vrai que, d'après cette jurisprudence, les conseils municipaux ne peuvent accorder des fournitures scolaires ou des secours aux enfants indigents des écoles libres que sous la condition d'accorder en même temps les mêmes secours et les mêmes fournitures aux enfants fréquentant l'école publique. Le conseil d'État considère très justement que l'allocation accordée exclusivement aux enfants des écoles libres serait une faveur spéciale à ces écoles et serait contraire, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de la loi du 30 octobre 1886.

Dès 1891, par un arrêt du 20 février, le conseil d'État décidait

que l'inscription au budget de la ville de Nantes d'une somme de 1.500 francs à distribuer en nature aux enfants des écoles libres gratuites n'avait pas le caractère d'une subvention à des écoles privées et qu'elle n'était pas, par conséquent, contraire à la loi du 30 octobre 1886. Par un arrêt du 24 mai 1912, à l'occasion d'une somme inscrite au budget communal pour être distribuée aux élèves indigents de la commune sous forme de fournitures scolaires et de soupes, le conseil d'État décidait que, les enfants indigents des écoles publiques devant en bénéficier comme ceux des écoles privées, cette somme n'avait pas le caractère de subvention aux écoles privées et que la délibération l'allouant n'avait pas été prise en violation de la loi du 30 octobre 1886 (*Recueil*, 1912, p. 607). Cf. dans le même sens trois arrêts des 10 janvier 1913, 26 mai 1915 et 11 février 1916 (S., 1916, III, p. 33, avec une note d'Hauriou).

Mais par un arrêt du 9 novembre 1917, le conseil d'État a décidé que si les conseils municipaux peuvent voter en faveur des élèves indigents des écoles privées des secours à distribuer soit en nature, soit en argent, ils ne peuvent, sans méconnaître les dispositions de la loi du 30 octobre 1886, donner à ces allocations implicitement ou d'une façon expresse le caractère d'une subvention auxdites écoles. Il est dit dans l'arrêt : « Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que la commune de..., en votant une somme de 300 francs en faveur des élèves indigents des écoles privées..., a eu pour but de favoriser la fréquentation de ces écoles... ; que, dans ces conditions, l'allocation d'un secours aux enfants pauvres desdites écoles constitue une subvention prohibée par la loi du 30 octobre 1886 » (*Recueil*, 1917, p. 704). Sur la légalité des secours en livres accordés par les conseils municipaux aux enfants indigents des écoles libres, cf. Cons. d'État, 21 novembre 1919, *Recueil*, p. 837.

Une question analogue, mais un peu différente, s'est posée à l'occasion de la caisse des écoles. L'article 15 de la loi du 10 avril 1867 décidait que tout conseil municipal, par une délibération approuvée par le préfet, pouvait créer dans la commune une caisse des écoles destinée à encourager et à faciliter la fréquentation de l'école par des récompenses aux élèves assidus et des secours aux élèves indigents, les recettes de cette caisse devant se composer de cotisations volontaires, de sub-

ventions de la commune, du département, de l'État, et pouvant recevoir des dons et legs avec l'autorisation du préfet. D'après la loi de 1867, la création d'une caisse des écoles dans une commune était purement facultative de la part du conseil municipal; elle est devenue obligatoire en vertu de l'article 17 de la loi du 28 mars 1882. Cela rappelé, la question s'est posée de savoir si la caisse des écoles pouvait distribuer des secours aussi bien aux enfants des écoles libres qu'à ceux des écoles publiques.

En 1887, par un avis de la section de l'intérieur, le conseil d'État reconnaissait que malgré l'interdiction faite aux communes par la loi du 30 octobre 1886 de subventionner les écoles libres, sous l'empire de cette loi comme sous celui des lois antérieures, la caisse des écoles avait aptitude à distribuer ses ressources aux élèves de toutes les écoles, même des écoles libres. On pouvait dire à l'appui de cette solution que la caisse des écoles avait été créée en 1867 pour favoriser, non pas la fréquentation de telle ou telle catégorie d'écoles, mais la fréquentation de l'école primaire en général, en un mot pour favoriser le développement de l'instruction primaire; que la caisse des écoles restait donc dans la mission qui lui était donnée par la loi en allouant des secours aux enfants des écoles libres comme à ceux des écoles publiques.

Le conseil d'État saisi de la question au contentieux n'a pas confirmé cette manière de voir. En effet, par un arrêt très important rendu le 22 mai 1903 sur les conclusions de M. Romieu, alors commissaire du gouvernement, il a décidé que les caisses des écoles sont, depuis la loi de 1882, des établissements publics scolaires et non point des établissements de bienfaisance; que si avant la loi du 30 octobre 1886 elles pouvaient employer leurs ressources en faveur de toutes les écoles primaires

de la commune indistinctement, il ne doit plus en être ainsi maintenant; qu'en effet, cette loi du 30 octobre 1886, en abrogeant les deux premiers titres de la loi du 15 mars 1850 et celle du 10 avril 1867, a, par cela même, exclu du service public de l'enseignement primaire les écoles fondées et entretenues par des particuliers ou par des associations; qu'ainsi les caisses des écoles ne peuvent plus, comme établissements publics scolaires, concourir qu'aux services de l'enseignement primaire public.

Cons. d'État, 22 mai 1903, *Recueil*, p. 399, avec les longues et remarquables conclusions de M. Romieu. — Cf. Athalin, *Revue générale d'administration*, janvier 1904, p. 39 et s.; Delpech, *La caisse des écoles*, *Revue générale d'administration*, mars-avril 1922, p. 99 et s.; mai-juin 1922, p. 193.

La question s'est posée aussi de savoir s'il ne faut pas décider que seul le bureau de bienfaisance peut distribuer les secours sous forme de fournitures scolaires ou autres qu'un conseil municipal accorde aux élèves indigents des écoles primaires publiques et privées. Le conseil d'État reconnaît que la distribution de secours peut être faite sans l'intermédiaire du bureau de bienfaisance, « considérant que s'il n'appartient pas aux conseils municipaux d'empiéter sur les attributions des autorités chargées de la gestion des services scolaires ou d'assistance..., aucune disposition de la loi ne fait obstacle à ce que le conseil municipal... vote des crédits destinés à allouer des secours en nature aux élèves indigents de toutes les écoles privées ou publiques... » (26 juin 1914, *Recueil*, p. 776).

Cf. la circulaire du 28 mars 1914 (*J. off.*, 31 mars 1914, p. 4878) concernant l'application de la loi du 14 juillet 1913 relative à l'assistance aux familles nombreuses et qui prescrit très justement, en ce qui concerne les allocations de secours, de ne faire aucune distinction entre les enfants fréquentant les écoles publiques et ceux fréquentant les écoles privées.

Le 20 janvier 1914, la chambre des députés a voté un long projet de loi sous le titre de *Loi tendant à assurer la défense laïque et la fréquentation scolaire*. Le projet contient un article 2, lequel ne fut pas adopté sans de vives discussions et qui est ainsi conçu : « La caisse des écoles a pour but de faciliter le fonctionnement des écoles publiques par tous les moyens propres à encourager la

fréquentation scolaire. » Le projet voté par la chambre et transmis au sénat y est venu en discussion au mois de mars 1914. Cf. notamment séance du 27 mars 1914. Mais la guerre a éclaté avant que le projet ne fût devenu loi et depuis la cessation des hostilités il n'a pas été repris.

§ 34. — *Laïcité et neutralité des écoles primaires publiques.*

L'enseignement primaire étant obligatoire et l'école publique étant ouverte à tous les enfants quelle que soit la religion de leurs parents, il est logique que l'enseignement public primaire soit laïque, laïque quant au personnel enseignant, laïque quant aux programmes. D'après le sens dans lequel ce terme est aujourd'hui couramment employé, il signifie que les ministres d'une religion quelconque ne peuvent plus exercer les fonctions d'instituteurs publics, que ne le peuvent pas non plus les membres d'une congrégation religieuse autorisée ou non. Cela signifie aussi que non seulement l'enseignement religieux ne peut pas figurer aux matières du programme, mais encore qu'il ne peut pas, qu'il ne doit pas être donné à l'intérieur de l'école publique.

La laïcité de l'enseignement primaire public au point de vue des programmes a été établie par la loi du 28 mars 1882 dont l'article 1er porte : « L'enseignement primaire comprend l'instruction morale et civique... », et abroge l'article 23 de la loi du 15 mars 1850, aux termes duquel l'enseignement primaire comprenait l'instruction morale et religieuse. Depuis 1882, l'enseignement de la religion est donc formellement exclu de l'école publique, qui est devenue ainsi au point de vue des programmes rigoureusement laïque. Mais la loi a très justement réservé et garanti le droit du père de famille de faire donner librement, s'il le juge à propos,

l'enseignement religieux à ses enfants. Il est dit, en effet, à l'article 2 de la loi du 28 mars 1882 : « Les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants l'enseignement religieux en dehors des édifices scolaires. »

Malgré cette réserve et cette garantie et quelque logique qu'il fût avec l'obligation de l'enseignement, le principe de laïcité ne fut point cependant voté sans une vive opposition du parti conservateur et de certains républicains. Au sénat, M. le duc de Broglie et M. de Ravignan proposèrent un amendement reproduisant la formule de la loi de 1850 : « L'enseignement primaire comprend l'instruction morale et religieuse. » L'amendement fut repoussé. Mais dans sa séance du 4 juillet 1881, malgré l'opposition du rapporteur et du ministre de l'instruction publique, M. Jules Ferry, le sénat adopta un amendement de M. Jules Simon ainsi conçu : « Les maîtres enseigneront à leurs élèves leurs devoirs envers Dieu et envers la patrie. » Le projet de loi ayant fait retour à la chambre, celle-ci repoussa l'amendement. Quand le projet revint au sénat, M. Jules Simon reprit son amendement; mais sur une vigoureuse intervention de M. Jules Ferry, il fut définitivement repoussé par la haute assemblée (11 mars 1882).

M. Jules Simon soutenait au fond cette idée qu'aucune morale ne peut exister si l'on ne lui donne pas pour fondement la croyance à un Dieu personnel et providence, abstraction faite d'ailleurs de toute religion positive. Il terminait son très beau discours en rappelant ces paroles d'Edgard Quinet : « Un peuple qui perdrait l'idée de Dieu perdrait par là même tout idéal. Je ne m'explique pas sur quoi il pourrait continuer à orienter sa marche » (séance du 11 mars 1882). C'était,

d'ailleurs, poser la question sur son véritable terrain, la question de savoir si un enseignement moral implique nécessairement l'affirmation d'un Dieu personnel et d'un Dieu providence, ou, en d'autres termes, si le seul fondement que l'on puisse donner à la morale individuelle est l'existence d'un Dieu tel que le comprend la philosophie spiritualiste. Que l'enseignement d'une religion positive quelconque ne doive pas être donné dans une école publique ouverte à tous les enfants de toutes croyances, ce n'est pas sérieusement contestable. Qu'une instruction morale et civique doive y être donnée, c'est aussi incontestable. Mais peut-on prétendre enseigner une morale qui ne soit pas fondée sur la croyance au Dieu des spiritualistes, voilà la vraie question. Pour ma part, je réponds affirmativement.

En effet, j'estime que quelles que soient les croyances religieuses ou métaphysiques, qu'on soit spiritualiste, matérialiste, positiviste, panthéiste, moniste, on est bien obligé de reconnaître qu'à une époque donnée il existe certains préceptes généraux de morale qui, quel que soit le fondement qu'on leur donne, s'imposent à tout homme civilisé. Ce sont ces préceptes généraux et ceux-là seulement qu'on demande à l'instituteur d'exposer et de faire comprendre à ses élèves. Il n'a pas à prendre parti sur les grands problèmes de la métaphysique et de la sociologie, mais seulement à leur dire que la civilisation repose sur quelques règles générales de conduite individuelle et sociale, qui sont incontestables et qui s'imposent à l'esprit de tout homme raisonnable et civilisé, quelles que soient les croyances auxquelles on les rattache, laissant aux prêtres des diverses religions, aux parents eux-mêmes, aux philosophes et aux penseurs le soin de formuler les principes d'une doctrine métaphysique ou les dogmes d'une religion positive. Du point de vue de la liberté et

du respect des croyances, la laïcité ainsi comprise ne peut à mon sens rencontrer aucune objection sérieuse.

Mais la loi française ne s'en est pas tenue là ; elle a institué aussi pour les écoles publiques la laïcité du personnel. La loi du 30 octobre 1886 a décidé dans son article 17 que « dans les écoles publiques de tout ordre l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. » L'article 18 de la même loi ajoute : « Aucune nomination nouvelle, soit d'instituteur, soit d'institutrice congréganiste, ne sera faite dans les départements où fonctionnera depuis quatre ans une école normale, soit d'institeurs, soit d'institutrices. Pour les écoles de garçons, la substitution du personnel laïque au personnel congréganiste doit être complétée dans le laps de cinq ans après la promulgation de la présente loi. »

Le législateur a évidemment pensé, et non sans raison, que si les instituteurs pouvaient être ministres d'un culte ou membres d'une congrégation religieuse, la règle de la laïcité dans les programmes ne serait pas respectée et que ceux-ci seraient naturellement amenés à donner un enseignement religieux positif. Et cependant, on ne peut, d'autre part, nier qu'en déclarant les ministres du culte et les membres d'une congrégation frappés de l'incapacité absolue d'exercer les fonctions d'instituteurs publics, le législateur a violé le principe formulé à la Déclaration des droits de l'homme d'après lequel « tous les citoyens sont également admissibles aux places et emplois publics, sans autre distinction que celle de leurs vertus ou de leurs talents ». Les membres d'une congrégation religieuse sont des citoyens comme les autres ; les vœux qu'ils ont pu faire sont des actes de la conscience individuelle qui échappent à la prise de la loi. Il faut en dire autant des ministres d'un culte quelconque sous un régime de séparation qui ne reconnaît aucun culte. Si donc congréganistes ou

ministres d'un culte sont des citoyens français et possèdent les titres scolaires exigés pour être instituteurs publics, il n'y a pas de raison pour les frapper d'une incapacité spéciale. Le législateur, cependant, est allé encore plus loin, puisque, comme je l'ai déjà dit, il a interdit aux membres des congrégations non autorisées de donner l'enseignement à un degré quelconque même dans les écoles libres (L. 1er juillet 1901, art. 14), et il a, par la loi du 7 juillet 1904, violé à la fois les principes de liberté d'enseignement et de liberté d'association en faisant interdiction à toute congrégation, même autorisée, de donner l'enseignement, et en ordonnant la dissolution de toute congrégation exclusivement enseignante.

Quoi qu'il en soit des critiques formelles que méritent ces dernières dispositions législatives, tout le monde reconnaît que la laïcité de l'enseignement primaire public implique en même temps une rigoureuse neutralité. L'enseignement est laïque en ce sens qu'une religion quelconque ne peut être enseignée à l'école, en ce sens notamment que les instituteurs ne peuvent pas se prononcer pour la croyance spiritualiste à l'existence d'un Dieu personnel, en ce sens que ni les ministres du culte, ni les membres d'une congrégation religieuse ne peuvent être instituteurs publics. Mais en même temps, l'enseignement ne peut pas être antireligieux. L'instituteur ne peut pas prononcer une parole quelconque qui soit une critique directe ou indirecte d'une croyance religieuse ou d'une opinion métaphysique quelconque. Aucun livre de classe ou de prix ne peut être mis entre les mains des élèves qui révèle une tendance antireligieuse quelconque, qui combatte une doctrine philosophique, ou, à l'inverse, qui fasse l'apologie d'une religion ou d'une philosophie. Il ne faut pas qu'à la place des écoles publiques confessionnelles que le légis-

lateur a voulu supprimer s'établissent des écoles anticonfessionnelles; il ne faut pas que le laïcisme, devenu une sorte de religion, se dresse contre les cultes traditionnels ; il ne faut pas qu'à la place des écoles catholiques s'instituent des écoles publiques matérialistes, positivistes, kantiennes ou maçonniques. La neutralité absolue est la conséquence nécessaire de la laïcité et la règle essentielle qui s'impose aux instituteurs publics. On a dit qu'elle était impossible. Non, elle ne l'est pas; il suffit de la vouloir sérieusement et de bonne foi. Il suffit que l'instituteur comprenne et déclare qu'il a le plus profond respect pour toutes les croyances religieuses et pour toutes les doctrines métaphysiques; que, quelles que soient ces croyances et ces doctrines, il y a certains préceptes généraux de morale sociale et individuelle qui s'imposent à tout homme civilisé et que ce sont ces préceptes qui constituent les éléments de morale qu'il enseigne à ses élèves.

Quelles garanties les parents ont-ils que le principe de la neutralité ainsi comprise sera respecté par l'instituteur? Il faut répondre : les garanties du droit commun, c'est-à-dire toutes les voies de droit qui sont ouvertes aux administrés pour obtenir que les services publics fonctionnent conformément à la loi et, au premier rang, le recours pour excès de pouvoirs à l'effet d'obtenir l'annulation de toute décision prise par l'autorité et qui serait une violation du principe de neutralité, et aussi l'action en responsabilité contre l'État pour obtenir réparation du préjudice moral occasionné par le fonctionnement irrégulier du service, et enfin l'action en responsabilité personnelle contre l'instituteur lorsqu'il y a une faute personnelle de celui-ci. Une jurisprudence très ferme s'est établie, qui reconnaît l'ouverture de ces diverses actions et garantit ainsi effectivement la règle de la neutralité.

Celle-ci a été souvent violée en fait par l'emploi de livres de classes tendancieux ou nettement hostiles aux croyances religieuses et particulièrement aux croyances catholiques. Un décret du 1er juillet 1913 avait décidé que dans chaque département le catalogue des livres dont l'emploi serait autorisé dans les écoles primaires était dressé par une commission se réunissant sous la présidence de l'inspecteur d'académie et se composant des inspecteurs primaires et des directeurs et directrices d'écoles normales ; le recteur devait arrêter définitivement le catalogue. Aux termes de l'article 6 de ce décret, tout père de famille dont l'enfant fréquentait une école publique du département pouvait adresser au ministre de l'instruction publique une réclamation contre l'inscription d'un livre au catalogue départemental et le ministre statuait après avis de la section permanente du conseil supérieur.

Ce décret était suivi d'une circulaire portant la date du 27 juillet 1913 et signée de M. Barthou, alors ministre de l'instruction publique, *Bulletin du ministère de l'instruction publique*, 9 août 1913, p. 344.

Le décret du 1er juillet 1913 a été modifié par un décret du 21 février 1914, qui enlève au recteur le droit de statuer sur la liste des ouvrages dont l'emploi sera autorisé dans les écoles, lui donne seulement le droit de formuler un avis et décide qu'au cas où l'avis du recteur n'est pas conforme à celui de la commission départementale, il doit en être référé au ministre qui statue après avis de la section permanente du conseil supérieur. Le décret de 1914 ne reproduit pas la disposition de l'article 6 du décret de 1913 qui donnait expressément aux pères de famille le droit d'adresser une réclamation au ministre relativement à l'emploi d'un livre de classe ; mais dans son discours au conseil supérieur de l'instruction publique, au moment où ce décret lui fut soumis, M. Viviani, ministre de l'instruc-

tion publique, déclara expressément que ce droit résultait pour le père de famille de l'article 4 de la loi du 27 février 1880.

Dès avant les décrets de 1913 et de 1914, le conseil d'État avait reconnu la recevabilité des recours formés par les pères de famille contre la décision du ministre refusant d'interdire l'emploi dans les écoles de livres contraires au principe de la neutralité. Le conseil d'État avait été saisi de recours formés par des pères de famille et tendant à l'annulation de décisions prises par l'autorité académique qui prononçait l'exclusion d'élèves motivée par ce fait qu'ils avaient refusé de se servir d'un manuel régulièrement employé dans l'école. Dans six espèces, le conseil d'État a déclaré le recours recevable, mais mal fondé, parce que de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires il résulte que les autorités administratives sont compétentes pour le choix des méthodes et des livres scolaires, que les enfants qui fréquentent l'école sont donc tenus de se soumettre aux règles établies à cet égard et que, par suite, le refus de l'élève de s'y conformer constitue un manquement à la discipline tombant sous l'application des sanctions pénales établies par le règlement intérieur de l'école. Mais tout en déclarant le recours mal fondé, le conseil d'État indique aux pères de famille la voie qu'ils auraient dû suivre pour atteindre le but poursuivi ; on lit, en effet, dans l'arrêt : « Que si les parents estiment que les livres en usage dans les écoles sont rédigés en violation du principe de la neutralité scolaire consacré par la loi du 28 mars 1882 comme une conséquence du régime de laïcité qu'elle a institué, il leur appartient de porter leur réclamation devant les autorités compétentes ; qu'ils ont notamment le droit de demander au ministre de prononcer l'interdiction dans les écoles publiques, par application de l'article 4 de la loi du 27 février 1880, des livres incriminés et de se pourvoir ensuite en excès de pouvoir devant le conseil d'État. »

V. les six arrêts du cons. d'État, 20 janvier 1911, *Recueil*, p. 75 et 77 ; 8 avril 1911, *Recueil*, p. 481 et 482, avec les conclusions de M. Pichat. — Cf. *Revue du droit public*, 1911, p. 69, une note de Jèze ; S., 1911, III, p. 49, une note d'Hauriou.

De ces arrêts il faut rapprocher celui du 17 janvier 1913 par lequel le conseil d'État reconnaît la recevabilité du recours formé contre une décision (dans l'espèce, décision implicite de refus) par laquelle le ministre refuse d'interdire un livre comme contraire aux principes de la neutralité, mais déclare le recours mal

fondé parce qu'on attaquait le refus du ministre d'interdire un manuel dans une école déterminée. « Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que s'il appartient au ministre, en vertu de l'article 4 de la loi du 27 février 1880, de statuer après l'avis de la section permanente sur l'interdiction des livres dans toutes les écoles publiques, aucun règlement ne lui reconnaît le droit de prohiber l'emploi dans une école déterminée d'un livre régulièrement inscrit sur ladite liste. » Cons. d'État. 17 janvier 1913 (*Association des pères de famille de Gamarde-les-Bains*), *Recueil*, p. 80. Cf. une note de Jèze et le texte de l'arrêt, *Revue du droit public*, 1913, p. 69 et s.

Cet arrêt doit aussi être retenu parce qu'il reconnaît implicitement la légalité et la capacité d'agir en justice des associations de pères de famille formées pour défendre la neutralité de l'école primaire. La légalité de ces associations de pères de famille et la recevabilité des recours formés par elles ont été aussi reconnues par quatre arrêts de la cour de Pau du 13 mai 1912. Ces arrêts sont rapportés dans S., 1912, II, p. 265, avec une note de Chavegrin qui les critique vivement et qui prétend que de pareilles associations sont nulles. L'argumentation du savant professeur ne tient pas debout : former une association pour défendre la neutralité de l'école, c'est assurément poursuivre un but licite, puisque la neutralité de l'école primaire est le principe fondamental de notre législation scolaire.

Cf. Hauriou, *Note* dans Sirey, 1911, III, p. 49; *Revue du droit public*, 1911, p. 515. — Sur les voies de droit ouvertes aux pères de famille pour obtenir le respect du principe de neutralité, cons. L. Rolland, *Revue du droit public*, 1914, p. 410 et s.

Cf. le discours au sénat de M. de Lamarzelle à propos du projet de loi relatif à la fréquentation scolaire (séance du 23 mars 1914). M. de Lamarzelle soutenait qu'il ne pouvait pas y avoir d'école vraiment neutre. Dans la séance du 24 mars 1914, M. Viviani, ministre de l'instruction publique, prononça en réponse un discours dont l'affichage fut ordonné.

Si l'instituteur non seulement porte atteinte à la règle de la neutralité par un enseignement tendancieux ou nettement antireligieux, mais encore adresse aux croyants de véritables injures ou prononce des paroles véritablement blessantes pour les fidèles d'un culte, il engage certainement par là sa responsabilité personnelle ; il n'y a pas alors seulement une faute de service,

mais une faute personnelle au sens que j'ai précisé aux pages 277 et suivantes du tome III. L'instituteur est sorti de ses fonctions : il y a un fait commis à l'occasion du service, mais complètement étranger au service et qui entraîne la responsabilité du fonctionnaire dans les termes de l'article 1382 du code civil et devant les tribunaux judiciaires.

La responsabilité personnelle de l'instituteur en pareil cas a été très nettement reconnue par le tribunal des conflits, le 1er juin 1908, à propos de l'instituteur Morizot qui avait tenu dans sa classe des propos obscènes, révoltants et injurieux pour les croyances religieuses.

Trib. des confl., 1er juin 1908, *Recueil*, p. 597, avec les conclusions de M. Tardieu, et S., 1908, III, p. 81, avec une note de Hauriou. — Dans le même sens, Trib. des confl., 9 mai 1914, reconnaissant une faute personnelle dans le fait d'un instituteur qui prononce devant ses élèves des paroles qui sont, en termes grossiers, la violation de la neutralité scolaire (*Recueil*, 1914, p. 571; S., 1921, III, p. 11).

§ 35. — *La liberté de la presse. Historique.*

C'est, d'une manière générale, le droit d'exprimer ses opinions et ses croyances par écrits imprimés, en quelque forme que ce soit, le livre, la brochure, la revue, le journal ou l'affiche, sans que ces publications soient soumises à aucune autorisation ou censure préalable, et sauf, bien entendu, la responsabilité pénale et civile de leurs auteurs. Le principe a été formulé d'une manière très nette à l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » La constitution de 1791 garantit expressément la liberté de la

presse au titre I, § 2, dans les termes suivants : « La constitution garantit comme droits naturels et civils : la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées sans que les écrits puissent être soumis à aucune censure ou inspection avant leur publication... »

Le principe en est encore reconnu par la Déclaration de 1793, art. 7; la constitution de l'an III, art. 353 et 355; le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 64-67; la Charte de 1814, art. 8; la Charte de 1830, art. 7 et 69, et la constitution de 1848, art. 8, 84 et 85.

Cette liberté, comme toutes les libertés, a pour limite la liberté d'autrui. La loi peut et doit donc intervenir, pour prévoir et réprimer toute atteinte à la liberté d'autrui par la voie de la presse, tout préjudice moral ou matériel occasionné à un individu, et aussi, dans une mesure que le législateur doit déterminer avec prudence, toute publication dangereuse pour la sécurité du pays, pour la morale publique, ou contenant provocation à des faits qualifiés crimes ou délits par la loi. Mais l'État ne peut intervenir que par voie de répression ou de réparation, non par voie préventive. Cette répression et cette réparation doivent être confiées à l'autorité judiciaire, chargée en France d'intervenir lorsque la liberté des citoyens est principalement et directement en jeu.

La liberté de la presse implique une autre garantie, indiquée déjà par la constitution de 1791 (tit. III, chap. v, art. 18) et très nettement déterminée par l'article 83 de la constitution de 1848 : « La connaissance de tous les délits commis par la voie de la presse appartient exclusivement au jury. » Une restriction est faite cependant pour les délits d'injures et de diffamation envers les particuliers (Constitution de 1848, art. 83, § 2). C'est devenu aujourd'hui une sorte d'axiome qu'un

pays ne possède la liberté de la presse que lorsque ses lois donnent compétence au jury pour juger tous les délits de presse, à l'exception toutefois des délits d'injure et de diffamation envers les particuliers. La loi du 29 juillet 1881, qui règle aujourd'hui la liberté de la presse, a consacré le principe de cette compétence (art. 47 et s.). Les lois des 16 mars 1893 et 28 juillet 1894 y ont apporté cependant quelques importantes restrictions.

Voici l'idée sur laquelle repose cette compétence du jury. Les délits de presse sont des délits d'opinion, en ce sens que la presse, tout au moins la presse périodique, constitue l'organe par excellence de l'opinion publique. Dès lors, c'est à l'opinion publique elle-même qu'il faut confier le soin de juger si tel publiciste a dépassé ses droits. Or, le seul tribunal qui soit une émanation directe de l'opinion publique, c'est le jury, puisqu'il se compose de simples citoyens tirés au sort.

La liberté de la presse implique deux autres libertés, qui en sont en même temps les conséquences et les conditions : la liberté du colportage et la liberté de l'affichage, l'une et l'autre consacrées et réglementées aujourd'hui par la loi du 29 juillet 1881, articles 15-22.

La liberté de la presse, sous aucune de ses formes, n'a jamais été théoriquement contestée depuis 1789. Mais en même temps il n'en est pas qui, dans tous les pays et particulièrement en France, ait été plus souvent et plus profondément violée. Sans doute depuis 1789, la liberté du livre a été en fait, sauf sous le premier empire, en général respectée. Mais la plupart des gouvernements ont vu dans la presse périodique un véritable danger et ont essayé de l'entraver par tous les moyens possibles. C'est l'honneur de la troisième République d'avoir donné au pays définitivement la liberté de la presse périodique, avec la liberté du colportage qui en est à la fois le corollaire et la condition.

Jusqu'à la loi du 28 germinal an IV, le principe de la liberté de la presse existe théoriquement puisqu'il a été proclamé par toutes les constitutions; mais en fait son application est laissée à la discrétion du gouvernement. Les comités de la Convention n'hésitèrent point à supprimer tous les livres, brochures et journaux qui leur portaient ombrage. Cette loi du 28 germinal maintient la liberté de la presse, mais décide « qu'il ne doit être imprimé aucuns journaux, gazettes ou autres feuilles périodiques que ce soit, distribué aucun avis dans le public, imprimé ou placardé aucune affiche, qu'ils ne portent le nom de l'auteur ou des auteurs, le nom et l'indication de la demeure de l'imprimeur » (art. 1er).

La loi du 19 fructidor an V, au lendemain du coup d'État de fructidor, place les journaux et autres feuilles périodiques et les presses qui les impriment pendant un an sous l'inspection de la police, *qui peut les prohiber* (art. 35). L'auteur de la loi vise dans cet article, pour lui donner un semblant de légalité constitutionnelle, l'article 355 de la constitution de l'an III. On doit rapprocher l'arrêté du 23 brumaire an VI relatif à l'exécution de l'article 35 de la loi du 19 fructidor an V.

Sous le consulat, l'arrêté du 27 nivôse an VIII soumet la presse périodique à un régime rigoureux de police. Les journaux politiques seuls autorisés à paraître sont limitativement et nommément énumérés. L'article 5 porte que « seront supprimés sur-le-champ tous les journaux qui insèreront des articles contraires au respect dû au pacte social, à la souveraineté du peuple et à la gloire des armées... »

Le sénatusconsulte du 28 floréal de l'an XII créait une *commission sénatoriale de la liberté de la presse;* mais il était spécifié que n'étaient point compris dans ses attributions les ouvrages qui s'impriment et se distribuent par abonnement à des époques périodiques

(art. 64-67). Cette *commission sénatoriale de la liberté de la presse* était une façade comme la *commission sénatoriale de la liberté individuelle,* et elle ne protégea pas plus la liberté de la presse que celle-ci la liberté individuelle.

D'ailleurs, le décret du 5 février 1810 allait supprimer complètement la liberté de la presse en général et soumettre la librairie, comme la presse périodique, à un régime draconien de police, plus rigoureux encore que le système pratiqué sous la monarchie absolue. La profession d'imprimeur cesse d'être une profession libre; le nombre des imprimeurs est limité et tout imprimeur doit avoir un brevet. Le directeur général de l'imprimerie, placé sous les ordres du ministre de l'intérieur, peut toujours ordonner la communication d'un ouvrage livré à l'impression et surseoir à l'impression, ordonner à l'auteur les suppressions convenables et, sur son refus de les faire, défendre la vente de l'ouvrage, faire rompre les formes et faire saisir les feuilles ou exemplaires déjà imprimés. La presse périodique reste toujours soumise à l'arrêté du 27 nivôse an VIII, c'est-à-dire à l'arbitraire le plus complet.

Dans l'acte de déchéance de Napoléon, voté par le sénat le 3 avril 1814, on visait les atteintes portées par l'empereur à la liberté de la presse. A l'article 23 de la constitution sénatoriale, il était dit : « La liberté de la presse est entière... » Cependant, deux arrêtés du Gouvernement provisoire du 7 avril 1814 décident qu'aucune feuille ne peut être distribuée sans autorisation préalable et que tous les règlements sur la librairie et sur l'imprimerie continueront provisoirement à être appliqués. L'ordonnance royale du 10 juin 1814, bien que l'article 8 de la Charte proclame la liberté de la presse, maintient provisoirement les lois, décrets et règlements « par lesquels il a été pourvu à la répres-

sion des abus de la presse ». Elle annonce une loi. Ce fut la loi du 21 octobre 1814 *sur la liberté de la presse*. Titre dérisoire, car cette loi place encore la librairie, l'imprimerie et la presse proprement dite sous un régime arbitraire de police.

Ces dispositions restrictives subsistent jusqu'à la législation véritablement libérale de 1819 établie par les lois des 17 mai, 26 mai et 9 juin, dont le vote est dû surtout à l'influence et à l'autorité de M. de Serres, ministre de la justice, et de M. Decazes, ministre de l'intérieur. La loi du 17 mai 1819 supprime la censure préalable et le droit de suspension des journaux par le gouvernement. La loi du 26 mai 1819 fait du jury la juridiction de droit commun en matière de délits de presse. Mais cette même loi crée toute une série de délits de presse spéciaux. Enfin, la loi du 9 juin 1819 décide que tout journal ou écrit périodique, consacré en tout ou partie aux nouvelles en matière politique, peut être publié librement, à la condition de faire une déclaration dans les conditions déterminées, et de fournir un cautionnement dont la loi (art. 1er) détermine le montant. Malgré cette obligation du cautionnement, on peut dire que cette législation de 1819 établissait vraiment la liberté de la presse. Cf. ordonn. du 9 juin 1819.

Ce ne devait pas être pour longtemps. La loi du 31 mars 1820, votée après l'assassinat du duc de Berry, décide que la libre publication des journaux politiques est temporairement suspendue, qu'aucun journal politique ne peut être publié qu'avec l'autorisation du roi, et qu'aucune feuille, livraison d'un journal ou écrit périodique, ne peut être publiée sans avoir été soumise à la censure. La loi du 26 juillet 1821 prorogea l'application de la loi précédente. Ces deux lois, déclarées temporaires, sont remplacées par les lois des 17 et

25 mars 1822, qui décident que nul journal ou écrit périodique politique ne peut être établi et publié sans l'autorisation préalable du roi. La loi du 17 mars (art. 3) établit quelque chose de nouveau : la suppression par décision judiciaire (décision de la cour d'appel) d'un journal dans le cas où l'esprit de ce journal « résultant d'une succession d'articles serait de nature à porter atteinte à la paix publique, au respect dû à la religion de l'État et aux autres religions... » C'était le retour à l'arbitraire le plus complet, l'arbitraire judiciaire sans doute, mais l'arbitraire.

Les articles 15 et 16 de la loi du 25 mars 1822 contenaient une disposition curieuse. Ils permettaient aux chambres de se constituer elles-mêmes juges des délits de presse consistant dans des attaques dirigées contre eltes ou dans le compte rendu inexact de leurs débats. Aux termes de l'article 15, dans le cas d'offense envers les chambres ou l'une d'elles..... « la chambre offensée, sur la simple réclamation d'un de ses membres, pourra, si mieux elle n'aime autoriser les poursuites par la voie ordinaire, ordonner que le prévenu sera traduit à sa barre. Après qu'il aura été entendu ou dûment appelé, elle le condamnera, s'il y a lieu, aux peines portées par les lois. La décision sera exécutée sur l'ordre du président de la chambre ». Et aux termes de l'article 16, « les chambres appliqueront elles-mêmes, conformément à l'article précédent, les dispositions de l'article 7 relatives au compte rendu par les journaux de leurs séances ».

Ainsi en vertu de cette loi, les chambres exerçaient non seulement un pouvoir de police pour assurer la liberté et la sécurité de leurs délibérations, mais encore un véritable pouvoir de juridiction pénale. C'était une disposition qui, incontestablement, allait directement contre le principe élémentaire de la séparation des

pouvoirs. En conférant le jugement des infractions de presse aux assemblées politiques elles-mêmes qui en étaient l'objet, la loi portait évidemment une atteinte aux principes de la liberté de la presse, puisqu'elle enlevait aux auteurs du délit toutes les garanties d'une véritable juridiction. Les auteurs de la loi de 1822, en édictant ces dispositions, s'étaient certainement inspirés des mêmes idées que les auteurs de la Charte qui donnait à la chambre des Pairs la connaissance des faits de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'État et que les auteurs de la constitution de 1875 qui ont donné au sénat la connaissance des attentats à la sûreté de l'État (L. 16 juillet 1875, art. 12). Toute loi qui donne un pouvoir de juridiction à une assemblée politique en une matière quelle qu'elle soit est contraire aux vrais principes de la liberté.

Le ministère Martignac fait voter la loi du 18 juillet 1828 qui revient à la législation de 1819 et à la liberté de la presse. Mais une des quatre ordonnances du 25 juillet 1830, dont la publication provoqua la révolution de 1830 et la chute des Bourbons, suspend la liberté de la presse et remet en vigueur les dispositions de la loi du 21 octobre 1814. Ce fut cette ordonnance qui provoqua la célèbre protestation des journalistes parisiens rédigée par M. Thiers.

La Charte de 1830 proclame à nouveau la liberté de la presse, stipulant même dans l'article 7 « *que la censure ne pourra jamais être rétablie* ». Ainsi, la presse se trouvait replacée sous l'empire de la loi du 18 juillet 1828, qui fut toutefois complétée par la loi du 8 octobre 1830, laquelle défère au jury, sauf quelques exceptions, la connaissance de tous les délits de presse. Cf. en outre LL. 29 novembre, 10 décembre, 14 décembre 1830, 8 avril 1831, 16 janvier 1834. C'était vraiment un régime de liberté. Mais après l'attentat de Fieschi, le

gouvernement, dont le premier ministre était le duc de Broglie et le ministre de l'intérieur M. Thiers, fit adopter les trois lois du 9 septembre 1835 (devenues fameuses sous le nom de lois de septembre) : l'une d'elles, promulguée sous le titre de *Loi sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publication,* prévoit et punit de nouveaux délits de presse, augmente le cautionnement des journaux, oblige les gérants à insérer en tête de leur feuille les documents officiels et rectifications.

Cette loi ne fut abrogée que par l'article 1er du décret du 6 mars 1848. La loi du 27 juillet 1849 reproduit en matière de presse périodique la plupart des dispositions des lois antérieures, même celles de la loi du 9 septembre 1835. La loi du 16 juillet 1850 sur le cautionnement des journaux et le timbre exige la signature de tout article de discussion politique, philosophique ou religieuse inséré dans un journal. Malgré ces quelques restrictions, c'était toujours la liberté. Elle allait naturellement, après le 2 décembre, faire place à un régime arbitraire de police.

Le décret du 17 février 1852 établit en matière de presse une réglementation véritablement draconienne. L'autorisation préalable du gouvernement est nécessaire pour créer et publier un journal ou pour y introduire une modification quelconque dans le personnel ; l'obligation de verser un cautionnement est maintenue ; tout numéro du journal doit être signé par le gérant, et tout article signé par son auteur ; une condamnation pour crime commis par la voie de la presse, deux condamnations pour délits ou contraventions commis dans l'espace de deux ans entraînent de plein droit la suppression du journal. Après une condamnation pour délit ou contravention, le gouvernement a la faculté, dans les deux mois, de prononcer soit la suspension

temporaire, soit la suppression du journal. En dehors de toute condamnation, un journal peut être suspendu par le ministre pour deux mois au maximum après deux avertissements préalables. Un journal peut être supprimé, par mesure de sûreté générale, par un décret spécial du gouvernement (art. 32). Tous les délits de presse sont de la compétence des tribunaux correctionnels (art. 25).

Cette réglementation si rigoureusement restrictive subsista jusqu'à la loi du 11 mai 1868, qui se rattache aux mesures libérales de la fin du second empire. Cette loi supprime l'autorisation préalable pour l'établissement d'un journal et exige une simple déclaration; elle réduit le droit de timbre; elle enlève à l'administration pour les donner aux tribunaux les droits de suspendre et de supprimer un journal. Pour le surplus, les prescriptions du décret de 1852 étaient maintenues. Ce n'était pas tout à fait la liberté; mais ce n'était plus l'arbitraire odieux de 1852.

Le gouvernement de la Défense nationale, par le décret du 5 septembre 1870, abolit l'impôt du timbre sur les journaux et autres publications. Par le décret du 10 septembre 1870, il proclame la liberté de l'imprimerie et de la librairie toujours soumises en droit au décret du 5 février 1810. Le décret du 10 octobre 1870 supprime le cautionnement des journaux et le décret du 27 octobre établit en principe la compétence du jury pour le jugement des délits de presse.

L'Assemblée nationale, par la loi du 15 avril 1871, substitua à quelques dispositions encore en vigueur du décret du 17 février 1852 des dispositions plus libérales empruntées à la législation de 1819. Mais par la loi du 6 mai 1871, elle rétablit le cautionnement pour tous les journaux et écrits périodiques non politiques paraissant plus d'une fois par semaine. Enfin, par la loi du 29 dé-

cembre 1875, elle restreignit d'une façon notable la liberté de la presse.

Sur l'histoire de la liberté de la presse, cf. Laufranché, *La liberté de la presse sous la Révolution*, 1908.

§ 36. — *La liberté de la presse dans le droit actuel.*

Ainsi après le vote de la constitution républicaine de 1875 la législation sur l'imprimerie, la librairie, l'affichage, le colportage et la presse périodique était extrêmement complexe. Assurément pour cette dernière ce n'était plus le régime arbitraire de police comme à certaines époques; mais ce n'était pas vraiment la liberté. Le parti républicain arrivé aux affaires avec la majorité que les élections de 1876 avaient envoyée à la chambre des députés se devait à lui-même de donner au pays une loi complète sur la presse et vraiment libérale. L'élaboration de cette loi fut retardée par la dissolution de la chambre prononcée en 1877 par le maréchal de Mac-Mahon, président de la République. Mais après le premier renouvellement triennal qui, en 1879, assurait une majorité républicaine au sénat, après la démission du maréchal de Mac-Mahon et l'élection de M. Grévy à la présidence de la République, rien ne s'opposait plus au vote d'une loi consacrant, organisant et protégeant véritablement la liberté de la presse. Ce fut la grande loi du 29 juillet 1881, qui a été modifiée depuis sur beaucoup de points de détail, mais dont les principes sont restés intacts. Elle est comme la charte de la liberté de la presse en France.

Imprimerie et librairie. — La profession d'imprimeur et celle de libraire sont libres. Ceux qui veulent les exercer ne sont plus assujettis à aucune formalité spéciale; ils sont placés purement et simplement sous le droit commun des professions commerciales et industrielles.

Deux obligations cependant s'imposent aux imprimeurs. Tout imprimé rendu public, sauf quelques exceptions (ouvrages dits de ville ou bilboquets), doit porter l'indication des nom et domicile de l'imprimeur (art. 2). En second lieu, les articles 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1881 exigeaient qu'au moment de la publication de tout imprimé deux exemplaires fussent déposés, pour les collections nationales, à Paris au ministère de l'intérieur et dans les départements à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie.

Depuis longtemps des plaintes très justifiées s'étaient élevées sur l'irrégularité très grande avec laquelle se faisait le dépôt légal. C'est pour faire cesser ces abus qu'est intervenu d'abord le décret du 20 février 1924, qui a créé la régie du dépôt légal, laquelle réunit en un service les deux services jusque-là séparés, celui du dépôt légal au ministère de l'intérieur et celui du dépôt légal au ministère de l'instruction publique. De plus la loi du 19 mai 1925, dont l'article 22 déclare abrogés l'article 6 de la loi des 19-24 juillet 1793 et les articles 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1881, a minutieusement réglé les conditions dans lesquelles doit actuellement se faire le dépôt légal. L'obligation du dépôt s'impose d'une part à l'imprimeur ou producteur et d'autre part à l'éditeur. Cette obligation s'applique aux imprimés de toute nature, aux œuvres musicales, aux œuvres photographiques, aux œuvres cinématographiques, phonographiques et généralement, dit la loi, « à toutes les productions des arts graphiques reproduits en nombre ». Le dépôt par l'imprimeur ou le producteur est fait, pour le département de la Seine, directement à Paris à la régie du dépôt légal au ministère de l'intérieur et pour les autres départements dans les bureaux de cette régie dépendant des préfectures et sous-préfectures. Le dépôt par l'éditeur est fait dans le département de la

Seine directement à la Bibliothèque nationale. Dans les autres départements, il peut être fait par voie postale en franchise. Peuvent n'être déposés qu'en un seul exemplaire à la Bibliothèque nationale les ouvrages dits de luxe tirés en petit nombre et numérotés et les estampes artistiques tirées à moins de 100 exemplaires et numérotées (L. 19 mai 1925, art. 11). Enfin sont exclus du dépôt les travaux d'impression dits de ville, tels que lettres et cartes d'invitation, les travaux d'impression dits de commerce, les bulletins de vote et les titres de valeurs financières (L. 19 mai 1925, art. 3).

Le colportage. — La liberté du colportage est en même temps la condition et la conséquence de la liberté de la presse. Aussi le législateur de 1881 a-t-il reconnu cette liberté aux articles 18 et suivants de la loi. La profession de colporteur est libre; elle n'est soumise qu'à la formalité d'une déclaration préalable. L'article 20 de la loi de 1881 décide même que la distribution et le colportage accidentels ne sont assujettis à aucune déclaration.

La liberté du colportage implique la liberté d'annoncer à haute voix sur la voie publique l'écrit, la brochure, la revue ou le journal dont on offre la vente. Certains maires ayant voulu empêcher les abus qu'entraînait cette liberté, la cour de cassation déclara illégaux les arrêtés municipaux pris à cet effet comme étant contraires au principe de la liberté du colportage. C'est pourquoi est intervenue la loi du 19 mars 1889 décidant que les journaux et tous les écrits ou imprimés distribués et vendus dans la rue et les lieux publics ne pourraient être annoncés que par leur titre, leur prix, l'indication de leur opinion et le nom de leurs auteurs ou rédacteurs et qu'aucun titre obscène ou contenant des imputations diffamatoires ou expressions injurieuses pour une ou plusieurs personnes ne pourrait être

annoncé sur la voie publique. Il y a là une disposition très juste que l'on ne saurait considérer comme une atteinte à la liberté du colportage.

Il a été jugé qu'il n'y a pas violation de cette loi quand l'annonce interdite est portée sur un tableau apposé à la devanture d'une boutique ou faite à l'aide d'une pancarte épinglée à la casquette du vendeur. C'est une interprétation conforme aux termes de la loi, mais certainement contraire à son esprit.

Affichage. — La liberté de la presse, étant la liberté d'exprimer sa pensée par l'écrit, implique la liberté de publier l'écrit par tous les moyens possibles et notamment par l'affichage. Par conséquent, la liberté de l'affichage est, comme celle du colportage, tout à la fois condition et conséquence de la liberté de la presse.

La loi du 29 juillet 1881 ne protège que les affiches officielles et les affiches électorales. Pour les affiches électorales, depuis la loi du 20 mars 1914, elles ne peuvent être placées qu'aux endroits qui leur sont spécialement réservés par l'autorité municipale, dans des conditions déterminées par la loi. Cf. t. IV, p. 93 et 94. En ce qui concerne les affiches officielles, l'article 17 de la loi de 1881 punit « ceux qui auront enlevé, déchiré, recouvert ou altéré par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, des affiches apposées par l'ordre de l'administration dans les emplacements à ce réservés ».

Quant à l'affichage privé, il est libre et c'est la conséquence logique des principes dont s'inspire la loi de 1881. L'autorité municipale ne peut pas le réglementer pas plus que le colportage. Mais le législateur a porté certaines limitations à l'affichage. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 15, § 2, de la loi de 1881, les affiches privées ne peuvent être apposées sur les édifices publics quand ils sont réservés aux affiches officielles. Mais il ne faut pas conclure, comme on l'a fait quelquefois, qu'en interdisant l'affichage sur les emplacements réservés

aux affiches officielles, la loi reconnaît la possibilité d'apposer des affiches privées sur les parties d'un mur public non réservé aux affiches officielles. Cet affichage ne constitue pas un délit; mais il ne constitue pas davantage un droit et il ne peut y être procédé qu'avec l'autorisation de l'autorité administrative de laquelle relève l'édifice public dont s'agit.

La loi du 20 avril 1910 interdit l'affichage sur les immeubles et monuments historiques classés en vertu de la loi du 30 mars 1887, ainsi que sur les monuments naturels et les sites de caractère artistique classés d'après la loi du 21 avril 1906. Aux termes de cette même loi de 1910, il peut être également interdit autour desdits immeubles, monuments et sites, dans un périmètre qui sera pour chaque cas particulier déterminé par arrêté préfectoral. Ces diverses restrictions très justes ne constituent certainement pas une atteinte à la liberté de l'affichage.

Les affiches ne peuvent être apposées sur un mur privé qu'avec l'assentiment du propriétaire; c'est la conséquence même du droit de propriété. Mais le fait d'afficher sur un mur appartenant à un particulier n'est point un délit même si le mur porte la mention : « Défense d'afficher. » Contrairement à ce qu'on croit communément, cette mention n'entraîne aucune conséquence. Elle ne donne pas au propriétaire un droit plus fort que celui que lui assure son droit de propriété par lui-même. Le propriétaire, dans tous les cas, ne peut que réclamer une indemnité contre celui pour le compte duquel et dans l'intérêt duquel l'affiche a été apposée; il peut d'ailleurs, sans décision de justice, procéder à l'enlèvement de l'affiche.

Les affiches privées ne sont point protégées par l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881. Le fait de les supprimer, de les lacérer, de les travestir ou de les effacer

ne constitue pas une infraction pénale. Il peut y avoir seulement un délit ou quasi-délit civil ; mais, pour qu'il en soit ainsi et que des dommages intérêts soient dus, il faut que l'acte émane d'une personne autre que le propriétaire sur le mur duquel les affiches ont été apposées. Il y aurait cependant lieu d'examiner si, en enlevant l'affiche, le propriétaire a été déterminé par le but de nuire au bénéficiaire de l'affiche. En pareil cas, il y aurait lieu de faire application de la théorie désignée communément, d'ailleurs à tort selon moi, sous le nom de théorie de l'abus de droit.

Cf. Cass., 19 mars 1900, D., 1900, I, p. 262 : « Si les affiches particulières ne sont point, comme les affiches administratives et électorales, protégées au point de vue pénal par l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881, le fait d'y porter atteinte n'en est pas moins considéré comme une faute dans les termes du droit commun, lorsque le fait a été accompli par un autre que le propriétaire. »

Il importe de noter enfin que les différents délits de presse prévus et punis par la loi du 29 juillet 1881 et par les lois postérieures, par exemple les attaques contre les souverains étrangers, les injures au chef de l'État, les provocations à des faits qualifiés crimes, les publications obscènes, les injures et les diffamations peuvent être commis par voie d'affiche et sont punis et réprimés alors dans les mêmes conditions que lorsqu'ils sont commis par la voie de la presse proprement dite. Cela ressort très nettement de la combinaison des articles 23 et 28 de la loi du 29 juillet 1881. L'article 28 ne considère les placards et affiches comme publics que lorsqu'ils sont exposés aux regards du public. Un imprimé, un dessin ne prend la dénomination de placard ou affiche que s'il est apposé en un endroit public ; par conséquent, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 23 de la loi de 1881, il faut qu'il soit vendu, distribué ou exposé aux regards du public.

La presse périodique. — Depuis la loi du 29 juillet

1881, elle est entièrement libre. Elle n'est subordonnée à aucune autorisation préalable; elle n'est soumise à aucune censure; le gouvernement ne peut exercer sur elle aucun droit de contrôle, de suspension ou de suppression. Tout imprimé ou écrit périodique peut être publié sans dépôt de cautionnement.

Il suffit qu'avant la publication il soit fait au parquet du procureur de la République une déclaration contenant le titre du journal ou écrit périodique, le nom et la demeure du gérant, l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé (art. 7). Tout journal ou écrit périodique doit avoir un gérant, français, majeur et jouissant de ses droits civils et civiques (art. 6). Il n'est point nécessaire que les articles soient signés.

Au moment de la publication de chaque feuille, il doit être remis au parquet du tribunal de première instance deux exemplaires signés du gérant, ou à la mairie s'il n'y a pas de tribunal dans la ville où paraît le journal. Pareil dépôt doit être fait au ministère de l'intérieur pour Paris et le département de la Seine, et ailleurs à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie. Ainsi le dépôt est double, administratif et judiciaire (art. 10).

Au cas de contravention aux dispositions relatives à la déclaration préalable, le propriétaire et le gérant sont frappés d'amende et le journal ne peut continuer sa publication qu'après avoir rempli les formalités prescrites. Chacun des dépôts prescrits au moment de la publication doit être effectué sous peine de 50 francs d'amende contre le gérant (L. 29 juillet 1881, art. 5-11).

C'est la liberté complète de la presse. Mais le législateur ne pouvait s'en tenir là. En effet, la liberté implique essentiellement la responsabilité. Aucune entrave préventive ne peut être apportée à la publication des journaux périodiques. Ils ne doivent pas, ils ne

peuvent pas être soumis à un régime de police préventive; mais ils peuvent et ils doivent être soumis à un régime de droit. Le législateur a le pouvoir et le devoir de déterminer les faits qui sont de nature à constituer une infraction, parce que certains articles sont dangereux pour l'ordre public, pour la morale publique ou constituent des injures ou des diffamations envers des fonctionnaires publics ou envers des particuliers. Il y a lieu d'appliquer encore ici des principes formulés par la Déclaration des droits : la loi a le pouvoir de défendre les actions nuisibles à la société et la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; le droit naturel de chaque homme a pour limite la nécessité d'assurer à tous la jouissance des mêmes droits. C'est pour se conformer à ces principes que la loi de 1881 et plusieurs lois postérieures ont soumis la presse à un régime de droit en prévoyant et punissant certaines infractions, injures, diffamations, articles obscènes.

Précisément parce que la presse est soumise à un régime de droit, il ne peut y avoir de condamnation que pour les faits qui rentrent exactement dans les définitions légales. Sont punissables comme auteurs principaux les gérants ou éditeurs, à leur défaut les auteurs, à défaut de ceux-ci les imprimeurs, et à défaut des imprimeurs les vendeurs. Quand il s'agit d'un journal, la loi en a fait une sorte de personnalité représentée par le gérant; celui-ci est considéré comme l'auteur principal, l'auteur de l'article n'étant poursuivi que comme complice (L. 29 juillet 1881, art. 42 et 43).

Comme je l'ai dit plus haut, depuis 1789 on considère que la liberté de la presse n'existe vraiment que si compétence est donnée au jury pour juger les délits de presse. A tort ou à raison on est parti de cette idée que les délits de presse sont des délits d'opinion et qu'ils doivent relever de la juridiction qui émane de

l'opinion, le jury. La loi du 29 juillet 1881 (art. 47 et s.) s'est conformée à ce principe.

Cependant, certaines lois postérieures ont créé quelques nouveaux délits et ont donné compétence au tribunal correctionnel pour connaître de ces délits et de quelques-uns de ceux prévus par la loi du 29 juillet 1881. Telles sont les lois du 16 mars et du 16 décembre 1893, portant modification des articles 24, 25, 45, 47, 49 et 60 de la loi de 1881, et la loi du 28 juillet 1894, ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes, votée après l'assassinat à Lyon du président Carnot par l'anarchiste Caserio. Cette loi défère notamment aux tribunaux correctionnels tout individu qui est convaincu d'avoir, dans un but de propagande anarchiste, par provocation ou par apologie de faits spécifiés aux articles 24, §§ 1 et 2, et 25 de la loi de 1881, incité une ou plusieurs personnes à commettre soit un vol, soit les crimes de meurtre, de pillage, etc., ou adressé une provocation à des militaires..., dans le but de les détourner de leur devoir. Ces lois ont été qualifiées de lois scélérates par les socialistes et les radicaux-socialistes, qui se sont bien gardés de demander leur abrogation quand ils sont arrivés au pouvoir.

On doit signaler aussi la loi du 2 août 1882, ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs, modifiée et complétée par la loi du 16 mars 1898; l'article 1er, § 2, et l'article 5 ont été modifiés par la loi du 7 avril 1908. La loi du 31 juillet 1920 prévoit et réprime la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle. Tous ces délits sont de la compétence des tribunaux correctionnels. Pour ceux prévus par la loi du 31 juillet 1920, ils ne sont pas, à vrai dire, des délits de presse et, par conséquent, ils doivent être normalement jugés par les tribunaux correctionnels. Il y a lieu aussi de signaler l'arrangement international

signé à Paris le 4 mai 1910 et relatif à la répression de la circulation des publications obscènes.

Injures et diffamations. — L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 fait une distinction très nette entre l'injure et la diffamation. Pour qu'il y ait diffamation, il faut qu'il y ait allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. L'injure est toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Il faut distinguer les injures et les diffamations contre un fonctionnaire public et celles contre un simple particulier.

Aux termes de l'article 31 de la loi de 1881, on doit entendre le mot fonctionnaire dans un sens très large, comme désignant non seulement celui qui est associé d'une manière permanente et normale au fonctionnement d'un service public, mais encore les députés et sénateurs et tout citoyen qui est chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, par exemple un juré ou un témoin à raison de sa déposition. L'action publique ne peut être mise en mouvement que dans les conditions déterminées par les articles 47 et 48 de la loi de 1881 ; elle est portée devant la cour d'assises; et, aux termes de l'articles 35, la vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, peut être établie par les voies ordinaires. Disposition importante qui se rattache à l'idée que le fonctionnaire et tout citoyen chargé même exceptionnellement d'un service public sont responsables envers l'opinion de la manière dont ils s'acquittent de leurs fonctions et que, par conséquent, ils ne peuvent se plaindre des allégations publiques dirigées contre eux s'il est établi qu'en fait elles sont exactes. L'article 35, § 3, spécifie d'ailleurs que, si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu doit être renvoyé

des fins de la poursuite. Il y a là une garantie très sérieuse au profit des particuliers contre l'arbitraire administratif et aussi pour assurer la bonne gestion des services publics. La presse a une haute mission à remplir; en a-t-elle toujours compris l'importance et la gravité?

Au cas d'injure et de diffamation envers les particuliers, la juridiction compétente est le tribunal correctionnel, la preuve du fait diffamatoire ne peut pas être rapportée. La vie privée des citoyens échappe à la censure de la presse. Pour la même raison interdiction est faite de publier les comptes rendus des débats et la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée (art. 32, 35, 60-2°).

Ç'a été pendant longtemps une question très controversée de savoir si l'injure ou la diffamation envers les morts constituait un délit. L'article 34 de la loi de 1881 avait employé une formule qui laissait subsister certaines difficultés. Elle a été modifiée par la loi du 29 septembre 1919; elle est aujourd'hui conçue dans les termes suivants : « Les articles 31, 32 et 33 (qui prévoient les poursuites pour injure et diffamation) ne sont applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants. » Mais dans tous les cas, le paragraphe 2 du nouvel article 34 réserve le droit de réponse aux héritiers, époux ou légataires universels vivants.

Droit de réponse. — Une garantie essentielle qui doit appartenir à toute personne nommée ou désignée dans un journal et que le législateur de 1881, s'inspirant de la loi du 25 mars 1822 (art. 11), n'a pas manqué de lui accorder, est le droit de réponse. En effet, bien souvent,

pour rétablir la vérité et faire justice d'une allégation, il n'est pas besoin de recourir à l'arme toujours dangereuse de la poursuite judiciaire ; il suffit de répondre nettement au journal et de rétablir les faits. De là le droit de réponse qui est une indispensable et sérieuse sauvegarde contre les indiscrétions ou les allégations mensongères de la presse.

L'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, qui consacre le droit de réponse, a reçu une rédaction nouvelle dans la loi du 29 septembre 1919. Il est actuellement rédigé dans les termes suivants : « Le gérant sera tenu d'insérer, dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique quotidien... Cette insertion devra être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée et sans aucune intercalation. Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature..., la réponse sera limitée à la longueur de l'article qui l'aura provoquée. Toutefois, elle pourra atteindre cinquante lignes, alors même que cet article serait d'une longueur moindre, et elle ne pourra dépasser deux cents lignes, alors même que cet article serait d'une longueur supérieure... La réponse sera toujours gratuite... »

Depuis tantôt un siècle, à propos du droit de réponse, on discute le point de savoir s'il peut être exercé par l'auteur d'un livre ou d'une pièce de théâtre à l'occasion d'un article de critique littéraire ou théâtrale publié dans un journal ou dans une revue. Non sans raison on invoque les immunités de la critique ; on soutient que celui qui publie un livre ou fait représenter une pièce appelle par là même les critiques de la presse et qu'il est mal venu à prétendre imposer au journal ou à la revue l'obligation d'insérer sa réponse quand l'article ne contient ni erreur ni attaque

personnelle. On répond que toute personne, par cela seul que son nom est écrit dans un article de presse, a le droit d'y répondre ; que toute distinction ne peut être qu'arbitraire et arriver à limiter sans raison le droit de réponse; qu'aucune de nos lois sur la presse, ni la loi du 29 juillet 1881, ni l'article 2 de la loi du 25 mars 1822, ne font aucune distinction.

Depuis 1845, par une jurisprudence constante, la cour de cassation a toujours appliqué la thèse du droit absolu de réponse. J'ai cependant beaucoup de peine à m'y rallier. En accordant le droit de réponse, le législateur a voulu permettre à la personne visée dans un journal de rétablir les faits, de démentir les allégations mensongères, sans être obligé de recourir à l'action en justice. Il n'a jamais eu la pensée d'autoriser l'auteur d'un livre ou d'une pièce à instituer dans le journal une discussion littéraire. Le public, le progrès des lettres et des arts sont intéressés à ce que la critique soit libre. L'auteur de l'œuvre critiquée peut aisément répondre au critique dans un autre journal ou dans une brochure. Avant la loi du 29 septembre 1919, on devait observer en outre que la réponse pouvant avoir une longueur double de l'article, elle pouvait, lorsqu'il s'agissait d'une réponse à un article critique, occuper à elle seule une bonne partie du journal. La loi du 29 septembre 1919 a remédié à cet abus; mais il n'en reste pas moins vrai qu'en établissant le droit de réponse le législateur ne peut avoir eu en vue les articles de critique littéraire ou théâtrale ne contenant ni injures, ni allégations mensongères, et que les immunités de la critique s'imposent dans l'intérêt même du progrès artistique et littéraire.

Le droit absolu de réponse en matière de critique littéraire a été consacré pour la première fois par un arrêt de la cour de cassation du 27 novembre 1845 cassant un arrêt de Paris du 6 mai 1845, S., 1845, II, p. 308, et 1846, I, p. 209, et sur renvoi Orléans, 9 juin 1846, S., 1846, II, p. 332.

La cour de cassation a maintenu sa jurisprudence par un arrêt du 17 juin 1898 confirmant un arrêt de la cour de Paris du 5 avril 1898, qui avait réformé un jugement du tribunal de la Seine du 29 décembre 1897, lequel avait débouté M. Dubout de sa demande d'insertion de réponse dirigée contre M. Brunetière, gérant de la *Revue des Deux-Mondes,* à raison d'un article publié par Jules Lemaître dans cette Revue sur la tragédie *Frédégonde,* jouée à la Comédie-Française (S., 1898, I, p. 537, avec une note de E. Villey; Dall., 1899, I, p. 289, avec une note de J. Appleton). Dans le même sens Cass., 29 juin 1900, à propos de la *Revue hebdomadaire*, S., 1900, I, p. 480.

La cour suprême a statué à nouveau dans le même sens en 1924, à propos de la réponse adressée par M. Sylvain à la *Revue des Deux-Mondes,* pour un article de M. Doumic sur la tragédie *Les Perses*. Par un jugement du tribunal de la Seine du 12 février 1921, la *Revue des Deux-Mondes* avait été condamnée à publier la réponse de M. Sylvain. Mais ce jugement avait été réformé par un arrêt de la cour de Paris du 24 novembre 1922, qui, faisant application de la théorie de l'abus de droit, décidait que reconnaître comme droit absolu et quasi automatique le droit de réponse... aboutirait à une expropriation véritable et à rendre illusoire la liberté de la presse proclamée par le législateur (S., 1923, II, p. 17, avec une note de Hugueney). Par un arrêt du 21 mai 1924, la cour de cassation a cassé l'arrêt de Paris, se conformant ainsi à sa jurisprudence antérieure : « Attendu que le droit de réponse est absolu et qu'il peut être exercé même au cas où la réponse a été provoquée, en dehors de toute attaque personnelle, par la critique d'une œuvre littéraire que ses auteurs ont entendu défendre » (Dall., *Recueil hebdomadaire,* 1924, p. 409).

Au moment où j'écris ces lignes, j'apprends que la cour d'Orléans, saisie comme juridiction de renvoi, par un arrêt du 27 mai, a fait sienne la thèse de la cour de cassation, disant que le droit de réponse est absolu et décidant que la *Revue des Deux-Mondes* devra insérer la réponse des auteurs des *Perses* dans un délai de quinze jours à partir de la signification de l'arrêt (Dall., *Recueil hebdomadaire,* 1925, p. 420).

Il reste à noter que certains journaux et écrits périodiques sont encore soumis au régime de police. Ce sont ceux qui sont publiés à l'étranger et vendus en France et ceux publiés en France en langue étrangère. La loi du 29 juillet 1881 (art. 14), complétée par la loi

du 22 juillet 1895, soumet au régime de police les journaux et écrits périodiques publiés à l'étranger et les journaux publiés en France en langue étrangère. Leur circulation en France peut toujours être interdite par une décision prise en conseil des ministres.

Sur la liberté de la presse et les délits de presse, cons. Ducrocq, *Droit administratif*, 7e édit., 1898, III, p. 529; Fabreguette, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 2e édit.; Le Poittevin, *Traité de la presse*; Barbier, *Code appliqué de la presse*, 2e édit. refondue et mise au courant par Matter et Rondelet; Garraud, *Droit pénal*, 3e édit., IV, p. 120 et s.; Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 566 et s.

§ 37. — *La liberté de la presse pendant la guerre de 1914.*

Dès le début de la grande guerre, le 5 août 1914, était portée une loi « réprimant les indiscrétions de la presse en temps de guerre ». Elle interdisait sous des peines sévères de publier par un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 des informations et des renseignements autres que ceux qui seraient communiqués par le gouvernement ou le commandement sur tous les points intéressant directement la défense nationale; et la loi indiquait notamment les opérations de mobilisation, de transport des troupes et du matériel, les effectifs, les nominations et mutations dans le haut commandement, les dispositions, emplacements et mouvements des armées et des flottes. La loi ajoutait : « En général, toute information ou article concernant les opérations militaires ou diplomatiques de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations. » La loi devait cesser d'être en vigueur à l'époque qui serait fixée par décret et au plus tard à la cessation des hostilités (art. 5), et en effet le décret du 12 octobre 1919 porte : « La loi du 5 août 1914 réprimant les indiscrétions de la presse en temps de guerre cessera

d'être en vigueur à la date de la promulgation du présent décret au *Journal officiel*. »

La formule de la loi était très générale et donnait aux juges un large pouvoir d'appréciation. Malgré cela la loi du 5 août 1914 laissait subsister pour la presse le régime de droit; elle n'établissait point de censure préalable; elle créait un nouveau délit, le délit d'indiscrétion; elle édictait seulement une peine répressive, très sévère il est vrai, un an à cinq ans d'emprisonnement et 1.000 à 5.000 francs d'amende, pour toute infraction à ses dispositions.

La loi du 5 août soumettait au régime de police seulement les publications faites à l'étranger et introduites en France. « L'introduction en France, la circulation et mise en vente ou distribution de journaux, brochures, écrits ou dessins de toute nature publiés à l'étranger pourra être interdite par simple arrêté du ministre de l'intérieur » (art. 3; cf. art. 14, L. 29 juillet 1881). D'après ce texte, toute infraction à cette interdiction était punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 à 1.000 francs.

Bien que la loi du 5 août 1914 ne déterminât pas la compétence, on s'accordait à reconnaître que, comme elle était une loi indépendante de la loi sur la presse de 1881, c'étaient les tribunaux correctionnels qui étaient compétents pour l'appliquer. Mais sous le régime de l'état de siège existant en France depuis le 2 août 1914, l'article 8 de la loi du 9 août 1849 permettant de traduire devant les conseils de guerre les auteurs même civils des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix, le général commandant la région pouvait traduire devant le conseil de guerre l'auteur d'une des infractions prévues par cette loi du 5 août 1914.

S'il n'y avait eu que cette loi, la presse serait restée

pendant la guerre soumise au régime de droit. Mais la loi du 9 août 1849 sur les effets de l'état de siège conservait sa force entière. Elle porte à l'article 9, n° 4 : « L'autorité militaire a le droit... d'interdire les publications... qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre. » C'est à la faveur de cette disposition que, dès l'ouverture des hostilités et l'établissement de l'état de siège, le gouvernement soumit la presse à un système général et rigoureux de censure préventive.

La censure n'a point été établie par un décret. Son établissement a été officiellement considéré comme une conséquence normale et nécessaire de l'état de siège et fondé légalement sur l'article 9, n° 4, précité de la loi du 9 août 1849. La création de la censure a été annoncée par une note communiquée aux journaux le 4 août 1914, dans laquelle il est dit : « ... Le gouvernement compte sur le bon vouloir patriotique de la presse de tous les partis, à Paris et en province, pour ne pas publier une seule information concernant la guerre, quelles que soient sa source, son origine, sa nature, sans qu'elle ait été visée au bureau de la presse établi au ministère de la guerre... » (*Revue du droit public*, 1915, p. 329).

Depuis cette date la censure préventive a fonctionné à Paris et dans toutes les grandes villes de province. Elle s'est exercée non seulement à l'égard de la presse périodique, mais encore à l'égard des brochures et même des livres. Elle s'est exercée non seulement sur les informations militaires et diplomatiques, mais encore sur les articles purement politiques ou les informations ne touchant en rien aux affaires militaires ou diplomatiques.

A Paris, la censure a été exercée pendant tout le temps de la guerre par le bureau de la presse au

ministère de la guerre, bureau dont la composition a varié et qui pouvait être à la rigueur considéré comme une autorité militaire, puisqu'il relevait directement du ministère de la guerre. En province, la censure a été en général exercée par des commissions créées par les préfets et qui n'avaient que très approximativement le caractère militaire. Il est vrai que ces commissions n'avaient guère d'initiative propre et recevaient leur direction du bureau de la presse du ministère de la guerre.

En établissant ainsi à la faveur de l'état de siège la censure préventive, le gouvernement était nécessairement conduit à aller jusqu'au bout, c'est-à-dire à assurer par la voie purement administrative l'exécution des décisions de la censure. Il a créé tout un système gradué de véritables peines qu'il infligeait à son gré. La première était l'avertissement, adressé par le ministre, au journal qui publiait un article censuré. Si, malgré cet avertissement, le journal récidivait, l'administration le suspendait pour une durée qu'elle fixait arbitrairement. La suspension et la suppression étaient ordonnées par une décision du président du conseil des ministres. Au cas de suspension ou de suppression, il était procédé à la saisie administrative de tous les exemplaires du journal suspendu ou supprimé.

La censure, telle qu'elle a ainsi fonctionné, était-elle légale? Il est évident que dans les moments tragiques que nous traversions le gouvernement devait avoir des pouvoirs plus étendus qu'en temps normal. Mais ces pouvoirs ne pouvaient lui être accordés que par la loi. Le législateur, au début de la guerre, ne les aurait point refusés au gouvernement qui les lui aurait demandés. Aucune loi de ce genre n'a été votée. Les lois existant avant la guerre permettaient-elles au gouvernement d'agir comme il l'a fait à l'égard de la presse ?

Le fondement légal de la censure préventive ne pouvait être tiré de la loi du 5 août 1914. En effet, cette loi créait un délit de presse nouveau qu'on a justement appelé le délit d'indiscrétion. Mais elle maintenait rigoureusement le régime répressif; elle ne faisait aucune part au régime de police; elle ne donnait aucun pouvoir spécial à l'administration. Les tribunaux judiciaires étaient seuls compétents pour prononcer la peine édictée au cas d'indiscrétion. Rien dans cette loi n'autorisait le gouvernement à soumettre la presse à un régime administratif de censure préventive et à prononcer contre les journaux de véritables peines.

On ne pouvait donc invoquer, pour justifier la légalité de la censure préventive, que l'article 9 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, disposition souvent citée et qui donne à l'autorité militaire le pouvoir « d'interdire les publications... qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre «. Ce texte, quoi qu'on en ait dit, n'a point été abrogé par la loi du 5 août 1914. La formule, il faut le dire, est très vague et très générale. Mais, quoi qu'il en soit, le droit de l'autorité militaire d'interdire discrétionnairement, sous le régime de l'état de siège, toutes les publications qu'elle estime de nature à exciter ou à entretenir le désordre, n'est pas contestable. Dans ces conditions, on comprend que le gouvernement ait décidé que les publications périodiques seraient soumises à l'examen préalable d'une commission de censure. Cela présentait en effet pour les journaux l'avantage de les garantir contre l'interdiction qui autrement pouvait toujours intervenir. L'autorité ayant le pouvoir d'interdire doit avoir évidemment le pouvoir de censurer préventivement les publications qu'elle pourrait interdire discrétionnairement.

La légalité de la censure sous le régime de l'état de

siège n'est donc pas sérieusement contestable. Mais les maladresses et les contradictions continuelles de la commission de censure, l'extension qui a été donnée à la censure, laquelle ne s'est pas exercée seulement au sujet des informations et des appréciations militaires et diplomatiques, mais encore au sujet des articles purement politiques, ont provoqué de la part des journaux et des hommes politiques de tous les partis des réclamations et des protestations assurément fondées. La question a été portée plusieurs fois à la tribune du Palais-Bourbon.

Le 4 mars 1915, M. Paul Meunier déposait sur le bureau de la chambre une proposition ainsi conçue : « L'état de siège politique déclaré par la loi du 5 août 1914 est levé à Paris et dans les départements de... » M. Viviani, président du conseil, s'étant opposé au vote immédiat de cette proposition, elle fut renvoyée à la commission de législation civile qui l'adopta avec quelques modifications (*Rapport* de M. Paul Meunier, *J. off., Docum. parl.*, Chambre, 1915, p. 1259).

Sur une nouvelle intervention de M. Paul Meunier (13 octobre 1915), la commission de législation civile adoptait une proposition dont l'objet essentiel était d'établir légalement en temps de guerre le régime de la censure préalable, de donner la compétence en matière de censure à l'autorité civile, au préfet de police à Paris, aux préfets dans les départements, et de restreindre rigoureusement la censure « à la publication d'articles ou d'informations d'ordre militaire ou diplomatique qui seraient de nature à nuire à la défense nationale », et de soustraire ainsi à la censure les articles et informations touchant exclusivement la politique intérieure (trois *rapports* de M. Paul Meunier, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, 1915, p. 1128, 1351 et 1409).

La discussion de cette proposition de loi ne vint à la chambre que le 21 janvier 1916, à une époque où le ministère Viviani avait été remplacé par le ministère Briand. Elle occupa tout entières les séances des 21 et 25 janvier. Après un éloquent discours dans lequel M. Briand reconnaissait les quelques erreurs inévitables commises par la censure, mais déclarait que les intérêts de la défense nationale exigeaient son maintien et que, telle qu'elle fonctionnait en fait, elle était une garantie pour la presse elle-même, la proposition Paul Meunier fut renvoyée à la commission.

Depuis il n'en a plus été question. La presse est restée soumise de fait à la censure militaire, diplomatique et politique jusqu'à la levée de l'état de siège, le 12 octobre 1919.

Sur la liberté de la presse en temps de guerre, cf. J. Barthélemy, *Revue du droit public*, 1915, p. 310; Jèze, *Régime juridique de la presse en Angleterre en temps de guerre*, *Revue du droit public*, 1915, p. 229, 405, 613, et 1916, p. 5 et 337.

§ 38. — *Le droit de pétition.*

C'est le droit qui appartient à l'individu d'adresser aux organes ou agents publics un écrit où il expose des opinions, des demandes ou des plaintes. Le droit de pétition est une forme de la liberté d'opinion. Chacun est libre d'exposer ses opinions, de les faire connaître au public et aussi, par conséquent, aux représentants de l'autorité. Le droit de pétition est de plus une conséquence de la liberté individuelle en général et de sa garantie, la sûreté : chacun a le droit de ne pas être victime d'un acte arbitraire de la part des agents de l'autorité et de formuler une plainte ou une réclamation contre un pareil acte.

Le droit de pétition n'était pas expressément mentionné dans la Déclaration des droits de 1789. On pensa probablement que cela était inutile, puisqu'il était la conséquence nécessaire de la liberté individuelle et de la liberté d'opinion. C'est bien d'ailleurs au même paragraphe 3 du titre Ier de la constitution de 1791 que le législateur déclare garanties, comme droits naturels et civils, la liberté individuelle, la liberté d'opinion, la liberté de la presse, la liberté de réunion et aussi « la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement ». Il est dit à l'article 32 de la Déclaration de 1793 : « Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité. » Rapp.

constitution de l'an III, art. 37 et 364; Constitution de 1848, art. 8.

Une difficulté s'est présentée pour le droit de pétition dès 1791. La pétition peut intervenir dans deux hypothèses tout à fait différentes. La pétition peut être formulée en vue d'un but purement individuel : on demande la modification ou la suppression d'une décision individuelle; on demande soit au gouvernement, soit au parlement de prendre une décision individuelle. La pétition formulée ainsi, dans un intérêt purement individuel, est incontestablement, d'après la terminologie des auteurs de la Déclaration des droits et de la constitution de 1791, l'exercice d'un droit naturel et civil, c'est-à-dire d'un droit qui appartient à tout individu en tant qu'homme, et qui est un droit civil parce qu'il est reconnu et garanti par la société. Dès lors, ce droit appartient à tous, même à ceux qui n'ont point la jouissance des droits politiques, aux femmes, aux enfants, aux individus frappés d'une déchéance pénale, et même aux étrangers. Le droit de pétition ainsi compris est bien certainement un droit supérieur au législateur, que celui-ci peut réglementer, mais qu'il ne peut ni restreindre, ni supprimer.

Au contraire, une pétition peut être adressée par un individu ou un groupe d'individus en vue d'un but d'intérêt général. On ne demande point une décision individuelle, mais bien qu'il soit pris une décision par voie générale et dans l'intérêt collectif, soit qu'on s'adresse d'ailleurs au parlement pour qu'il vote une loi ou repousse un projet de loi, abroge ou modifie une loi existante, soit qu'on s'adresse au gouvernement pour qu'il prenne une mesure générale dans le domaine de sa compétence ou pour qu'en vertu de son droit d'initiative il présente au parlement tel ou tel projet de loi. En pareil cas, la pétition n'est-elle pas l'exercice d'une

sorte d'initiative législative, une participation à la puissance politique? Ne doit-il pas être refusé aux femmes, aux enfants, aux individus frappés de déchéance et aux étrangers?

Souvent, au lieu de distinguer, comme je viens de le faire, la pétition formulée dans un intérêt général et celle formulée dans un intérêt individuel, on distingue la pétition adressée aux chambres et celle adressée au gouvernement. Cette distinction ne me paraît pas exacte : on vient de montrer qu'une pétition adressée au gouvernement peut parfaitement l'être en vue d'un intérêt général. Ainsi aux États-Unis, lorsque les citoyens désirent une modification législative, ils ne s'adressent pas directement au congrès, mais envoient au président une pétition pour lui demander de recommander au congrès cette modification.

Cf. Barthélemy, *La condition actuelle de la présidence des États-Unis, Revue politique et parlementaire*, 10 février 1906, p. 293; *Le Temps*, 15 février 1905, et surtout Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, 1907, p. 122 et s.

La question, ai-je dit, se posa dès 1791. Dans un rapport présenté à l'Assemblée nationale, le 9 mai 1791, Le Chapelier proposait de distinguer la *plainte* et la *pétition* proprement dite. Il définissait la *plainte* le droit naturel et inviolable appartenant à tout individu de formuler une réclamation adressée aux pouvoirs publics contre une décision individuelle le concernant, et le droit de *pétition*, le droit de demander au législateur de prendre une décision par voie générale sur un objet d'intérêt général. D'après Le Chapelier, le droit de pétition, ainsi compris dans ce sens restreint, est un droit politique; il l'appelait « cette espèce d'initiative du citoyen pour les lois et les institutions sociales » et il pensait qu'il devait être réservé aux citoyens actifs. Cette conception rencontra dans l'assemblée une très vive opposition. Pétion, Grégoire, Robespierre, Maury vinrent

affirmer que le droit de pétition est toujours et dans tous les cas « le droit imprescriptible de tout homme vivant en société..., le droit de tout être pensant ». C'est cette conception qui l'emporta. A une très forte majorité, l'Assemblée vota le principe du droit de pétition ouvert à tous, comme droit individuel naturel, dans quelque dessein qu'il fût exercé ; droit civil aussi, en ce sens qu'il était reconnu et garanti par la société (Constitution de 1791, tit. I, § 3).

Aucune des Déclarations, des constitutions ou des lois qui ont consacré le droit de pétition n'a fait une distinction ou une restriction : le droit de pétition sous ses deux formes est reconnu à tous, même à ceux qui n'ont pas la jouissance de leurs droits politiques. Le projet de constitution girondine organisait une initiative populaire, qui naturellement ne pouvait être exercée que par les électeurs (Constitution girondine, tit. III, sect. II, art. 2; sect. V, art. 4; tit. VIII; tit. IX, art. 5). Mais cela était tout différent du droit de pétition, puisque cette initiative populaire aurait eu pour effet de mettre nécessairement en mouvement le pouvoir législatif ou le pouvoir constituant. De même, la Constitution de 1793 (art. 115) instituait l'initiative en matière de revision constitutionnelle, et cette initiative, bien différente du droit de pétition, ne pouvait être exercée que par les assemblées primaires. Mais les textes qui consacraient le droit de pétition proprement dit ne restreignaient point l'exercice du droit de pétition à ceux qui ont la jouissance des droits électoraux.

Outre les textes déjà cités, cf. Constitution de l'an VIII, art. 83; Chartes 1814, art. 54; 1830, art. 45; Constitution de 1848, art. 8; Sénatusconsulte constitutionnel de 1870, art. 41.

La question de la recevabilité par les chambres de pétitions présentées par des étrangers s'est posée plusieurs fois devant le parlement. Le 1er avril 1871, M. de

La Rochejacquelein présentait, au nom de la première commission des pétitions, un rapport sur une pétition par laquelle deux étrangers, membres du comité de la Ligue internationale de la paix à Genève, demandaient à l'Assemblée de consolider la République. M. de Malleville fait observer que les étrangers ne peuvent pas exercer le droit de pétition en France ; M. Baze établit une distinction entre les pétitions qui touchent à un intérêt simplement individuel et celles qui touchent à un intérêt collectif : les étrangers peuvent présenter les premières, mais non pas les secondes ; en conséquence, il demande que la pétition rapportée soit écartée par la question préalable. MM. Humbert, Brisson, Floquet et Langlois font remarquer que la distinction faite par M. Baze est trop restrictive et s'opposent à la question préalable. Bref, l'Assemblée ne vote point la question préalable et se contente de passer à l'ordre du jour.

Annales Assemblée nationale, 1875, II, p. 209.

De cet exposé il me paraît résulter d'une manière certaine que le droit français n'a jamais fait et ne fait point actuellement de distinction entre les pétitions adressées au gouvernement ou aux chambres en vue d'un intérêt général et celles qui leur sont adressées en vue d'un intérêt individuel. Les unes et les autres sont l'expression d'un droit naturel et peuvent être formées par toutes personnes, même par celles qui n'ont pas la jouissance de leurs droits politiques et par les étrangers.

Les pétitions peuvent porter une seule signature ou un nombre indéfini de signatures. Plusieurs textes parlent des pétitions individuelles : Constitutions de l'an III, article 364 ; an VIII, article 83. Quel que soit le nombre des signatures personnelles que porte une pétition, elle reste individuelle. Elle ne cesse de l'être que lorsqu'elle est adressée par une association, une corporation. L'article 364 de la constitution de l'an III et

l'article 83 de la constitution de l'an VIII interdisent assurément une semblable pétition. Mais cette interdiction n'est plus certainement en vigueur ; elle serait absolument contraire au principe de la liberté d'association et spécialement de la liberté syndicale qui, depuis les lois des 21 mars 1884 et 1er juillet 1901, sont entrées définitivement dans notre droit.

Il est certain que les fonctionnaires pris individuellement peuvent adresser des pétitions et les signer avec leur qualité de fonctionnaires. Mais les corps constitués ne peuvent comme tels adresser des pétitions ni au gouvernement ni aux chambres. Sans doute, l'article 364 de la constitution de l'an III, qui prohibait les pétitions faites par les associations, permettait les pétitions des autorités constituées pour des objets propres à leurs attributions. Mais cet article, qui est, on vient de le dire, sans force actuellement pour la première disposition, l'est aussi pour la seconde. La loi et les règlements ont déterminé les corps constitués qui peuvent formuler des vœux, l'objet et les conditions de ces vœux ; par conséquent, l'envoi par eux d'une pétition serait certainement illégal, puisqu'il ne serait pas conforme au mode établi par la loi ou serait le fait de corps auxquels la loi n'a point donné le droit de formuler des vœux. C'est ainsi que les conseils administratifs (conseils généraux, municipaux, d'arrondissement) ne peuvent pas en tant que conseils adresser des pétitions, que les tribunaux administratifs ou judiciaires ne le peuvent pas non plus.

Cependant, le 28 février 1835, la chambre des députés a admis une pétition des membres du tribunal civil d'Argentan relative à l'organisation judiciaire, sous prétexte que la loi des 16-24 août 1790 (tit. II, art. 12) donnait aux tribunaux le droit de s'adresser au corps législatif toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire soit

d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle. Mais, en 1871, l'Assemblée nationale a écarté par la question préalable une pétition du conseil municipal du Puy demandant le rétablissement du vote par circonscriptions électorales, malgré les protestations de M. Brisson. Le rapporteur invoquait très justement la disposition de l'article 24 de la loi de 1837, qui permet aux conseils municipaux de formuler des vœux d'intérêt local, mais leur interdit de publier aucune protestation, proclamation ou adresse.

Séance 13 mai 1871, *Annales*, III, p. 9. Cf. même disposition L. 5 avril 1884, art. 61, § 4, et 72.

D'ailleurs, cette interdiction a été prononcée d'une manière très nette par l'article 1er de la loi des 18-22 mai 1791 rendue sur le rapport de Le Chapelier : « Le droit de pétition appartient à tout individu et ne peut être délégué ; en conséquence, il ne pourra être exercé en nom collectif par les corps électoraux, judiciaires, administratifs ni municipaux, par les sections des communes, villes, sociétés de citoyens. » On a dit plus haut que la disposition qui prohibe les pétitions adressées par les sociétés de citoyens est aujourd'hui contraire au droit d'association reconnu par nos lois.

Forme en laquelle peut s'exercer le droit de pétition. — Sur ce point notre législation a toujours été très incomplète et elle l'est encore. Aucune règle n'a jamais existé et aucune règle n'existe encore actuellement pour les pétitions adressées au gouvernement. Cependant sous le second Empire une commission des pétitions avait été créée au conseil d'État par un décret du 18 décembre 1852. On verra plus loin pourquoi l'absence d'une réglementation relative aux pétitions adressées au gouvernement ne présente guère d'inconvénient.

Quant à la forme en laquelle doivent être adressées les pétitions aux chambres, elle est déterminée aujour-

d'hui par la loi du 22 juillet 1879 (art. 6-9) et par les règlements des chambres, sénat, articles 95 à 102, et chambre, articles 121 à 127.

Pendant toute la Révolution, les pétitionnaires furent constamment admis à la barre des assemblées pour remettre en personne leurs pétitions, dont parfois même ils donnaient lecture. On sait quels incidents souvent tumultueux, parfois sinistrement grotesques, provoqua cette pratique.

D'après l'article 83 de la constitution de l'an VIII, les pétitions devaient être adressées spécialement au tribunat. Les articles 61 et 65 du sénatusconsulte du 28 floréal an XII autorisent les pétitions adressées aux commissions sénatoriales de *la liberté individuelle* et de *la liberté de la presse*. Les articles 53 de la Charte de 1814 et 45 de la Charte de 1830 exigent que toute pétition soit faite et présentée par écrit et interdisent « d'en apporter en personne et à la barre ». En 1848, ni la constitution ni la loi ne réglèrent les formes des pétitions. La chose fut fixée seulement par le règlement de l'Assemblée nationale d'abord et de la Législative ensuite.

La constitution de 1852 (art. 45) spécifiait que le droit de pétition s'exercerait auprès du sénat et qu'aucune pétition ne pourrait être adressée au corps législatif. Mais l'article 41 du sénatusconsulte constitutionnel du 21 mai 1870 autorise les pétitions au corps législatif comme au sénat.

Après la chute de l'Empire, la forme des pétitions fut uniquement réglée par les règlements des chambres jusqu'à la loi du 22 juillet 1879.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 22 juillet 1879, toute pétition à l'une ou à l'autre chambre ne peut être faite et présentée que par écrit; il est interdit d'en apporter en personne ou à la barre. Le législateur a

voulu très sagement prévenir les incidents graves que peut provoquer l'entrée de pétitionnaires dans l'enceinte législative. L'article 7 contient une disposition aussi très sage et destinée à empêcher les attroupements, les tumultes que pourrait provoquer l'exercice du droit de pétition : « Toute infraction à l'article précédent, toute provocation, par des discours proférés publiquement ou par des écrits ou imprimés affichés ou distribués, à un rassemblement sur la voie publique ayant pour objet la discussion, la rédaction ou l'apport aux chambres, ou à l'une d'elles, de pétitions, déclarations ou adresses, que la provocation ait été ou non suivie d'effet, sera punie des peines édictées par le paragraphe 1 de l'article 5 de la loi du 7 juin 1848. » L'article 8 de la loi de 1879 ajoute qu'il n'est en rien dérogé par les présentes dispositions à cette loi du 7 juin 1848 sur les attroupements.

Quant à la procédure parlementaire à suivre pour l'examen des pétitions, elle est déterminée par les articles suivants des règlements des chambres, sénat, art. 95 à 102, chambre, art. 121 à 127.

A la chambre des députés, les pétitions dans l'ordre de leur arrivée sont inscrites sur un rôle général. Ce rôle est imprimé et distribué. Chacune des pétitions inscrites est renvoyée par le président de la chambre, avec ses observations s'il y a lieu, à la commission permanente la plus qualifiée pour son examen. Il n'y a plus de commission des pétitions. La commission ainsi saisie juge s'il y a lieu de renvoyer la pétition au ministre, de la soumettre à la chambre ou de la classer purement et simplement. Avis est donné aux pétitionnaires de la résolution adoptée à l'égard de sa pétition et du numéro d'ordre qui lui est attribué.

Sur les grandes commissions permanentes de la chambre des députés, Règlement chambre, art. 122-124. Cf. t. IV, p. 320 et s.

Au sénat, la procédure est analogue avec cette différence qu'au moins théoriquement il y a encore une commission des pétitions et que les pétitions sont renvoyées soit à elle, soit à la commission permanente la plus qualifiée, soit à la commission déjà saisie d'une proposition portant sur le même objet (Règl. Sénat, art. 97).

Tout à fait exceptionnellement, la discussion d'une pétition peut venir en séance publique. Il y a bien longtemps qu'il n'y en a pas eu d'exemple. Au cas où la chambre elle-même discute la pétition, elle peut voter l'ordre du jour sur la pétition, c'est-à-dire décider qu'il n'y sera donné aucune suite, voter un ordre du jour motivé, voter le renvoi au ministre compétent, le renvoi pur et simple ou le renvoi avec le vœu qu'il soit donné à la pétition la plus prompte solution possible. La chambre peut toujours voter la question préalable sur la pétition.

La chambre des députés reste saisie des pétitions pendant la durée de la législature. Celle qui lui succède n'en est point saisie automatiquement, mais les auteurs des pétitions peuvent évidemment les présenter à nouveau.

Pour plus de détails sur la procédure parlementaire des pétitions, cons. Pierre, *Traité de droit politique, Supplément*, 1919, p. 786 et s.

Sur le droit de pétition à l'étranger, cons. J. Leclerc, *Le droit de pétition*, 1913, avec une préface de Larnaude.

Le droit de pétition aux chambres a eu à certaines époques une importance beaucoup plus grande qu'aujourd'hui. Sous l'application des constitutions qui refusaient aux chambres l'initiative, le droit de pétition fournissait un moyen détourné de saisir les chambres de questions importantes que ne leur soumettait pas le gouvernement. Aujourd'hui, députés et sénateurs ont

un droit d'initiative complet et, de ce chef, le droit de pétition est devenu inutile. D'autre part, la presse, avec l'action considérable qu'elle a de nos jours, est un moyen autrement puissant pour imposer une question à l'attention des pouvoirs publics que le modeste droit de pétition. Elle peut soulever l'opinion publique et forcer l'intervention du parlement et du gouvernement, quand des pétitions, même réunissant des milliers de signatures, restent oubliées dans l'*in pace* des commissions parlementaires.

Enfin les pétitions proprement dites adressées au gouvernement deviennent aussi à peu près inutiles. L'individu qui se prétend victime d'un acte arbitraire est, dans le droit moderne, armé de recours contentieux qui garantissent ses droits d'une manière bien plus énergique et effective que la pétition. Par le caractère de généralité que la jurisprudence a donné au recours pour excès de pouvoir, par l'étendue qu'on tend à reconnaître à la responsabilité de l'État et des fonctionnaires, l'individu est de mieux en mieux protégé contre l'arbitraire administratif, et le droit de pétition devient de plus en plus inutile.

CHAPITRE IV

LA LIBERTÉ RELIGIEUSE

---

§ 39. — *Qu'est-ce que la liberté religieuse?*

Tout individu a incontestablement le droit de croire intérieurement ce qu'il veut en matière religieuse. Cela est proprement la liberté de conscience, qui n'est pas seulement la liberté de ne pas croire, mais aussi la liberté de croire ce que l'on veut. La liberté de conscience ainsi comprise échappe forcément et naturellement aux atteintes du législateur, comme la liberté de penser proprement dite. Ni en droit ni en fait le législateur ne peut pénétrer dans l'intérieur des consciences individuelles et leur imposer une obligation ou une prohibition quelconque. Pas plus que la liberté de penser, la liberté de conscience proprement dite n'a besoin d'être affirmée en droit. Les législateurs et les gouvernements l'ont malheureusement souvent oublié et l'oublient parfois encore.

La question de l'intervention de l'État ne peut se poser que lorsque les croyances religieuses se manifestent extérieurement, soit par un exposé verbal ou écrit, soit par la pratique du culte correspondant à ces croyances. La liberté religieuse implique le droit pour tout individu de manifester ses croyances à une force surnaturelle et de pratiquer publiquement le culte qui s'y rattache. Elle est une liberté d'opinion. Mais elle

est plus que cela ; elle est en effet aussi la liberté du culte, la liberté pour le fidèle de pratiquer publiquement le culte correspondant à ses croyances.

Il n'y a pas de liberté qui ait été plus souvent et plus solennellement affirmée que la liberté religieuse et qui, cependant, ait été plus souvent, plus profondément violée, méconnue, contestée. Il n'y a pas une de nos constitutions qui n'ait solennellement proclamé le principe de la liberté religieuse, depuis la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (art. 10) : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses... », jusqu'à la constitution de 1848 (art. 7) : « Chacun professe librement sa religion », et l'article 1er de la loi de séparation du 9 décembre 1905 : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes... »

Outre l'article 10 de la Déclaration des droits de 1789, beaucoup de textes de nos Déclarations, de nos constitutions et de nos lois ont formulé le principe de la liberté religieuse. La constitution de 1791 déclarait garantir comme droit naturel et civil « la liberté à tout homme... d'exercer le culte auquel il est attaché » (tit. I, § 2). « Le libre exercice des cultes ne peut être interdit » (Déclaration de 1793, art. 7). Rapp. constitution de 1793, art. 122. « Nul ne peut être empêché d'exercer en se conformant aux lois le culte qu'il a choisi. Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun » (Constitution an III, art. 354). La formule de la constitution de l'an III, d'une exactitude parfaite, était reproduite dans les considérants de la grande loi du 7 vendémiaire an IV relative à la police et à l'exercice extérieur des cultes. Dans la formule du serment que l'article 53 du sénatusconsulte du 28 floréal an XII imposait à l'empereur, celui-ci devait promettre de respecter et de faire respecter les lois du concordat et la liberté des cultes. La Charte de 1814 reconnaissait expressément la liberté du culte : « Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection » (art. 5). Il est vrai qu'on disait à l'article 6 : « Cependant la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État. » Rapp. les articles 5 et 6 de la Charte de 1830. A l'article 7 de la constitution de 1848, on lit : « Chacun

professe librement sa religion et reçoit de l'État pour l'exercice de son culte une égale protection ». La constitution de 1852 donnait au sénat le droit de « s'opposer à la promulgation des lois contraires à la liberté des cultes » (art. 26). Enfin la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État contient un article ainsi conçu : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. »

Pourquoi ces déclarations spéciales concernant la liberté religieuse? Pourquoi, en 1789, prend-on soin de dire « que nul ne peut être inquiété pour ses opinions, *même religieuses* »? Pourquoi la liberté religieuse a-t-elle été, malgré cela, si souvent méconnue? N'est-elle pas tout simplement une conséquence de la liberté d'opinion? Et pourquoi n'a-t-elle pas suivi le sort de celle-ci? Pourquoi lui a-t-on fait une place à part?

C'est que la liberté religieuse n'est pas seulement la liberté d'opinion, elle est encore autre chose; et, en tant qu'elle est liberté d'opinion, elle apparaît dans des conditions particulières tenant au caractère propre des croyances religieuses. Le croyant a la certitude qu'il est en possession de la vérité. Par conséquent, il fera forcément du prosélytisme et sera facilement intolérant. Je ne dis pas que tous les croyants sont intolérants, mais je dis qu'ils le sont naturellement. Pour être tolérant, le croyant est obligé de faire un effort sur lui-même, de se faire véritablement violence. On a dit que la tolérance était la charité de l'esprit. Cela n'est vrai que pour le croyant qui ne sera tolérant que par devoir de charité. La foi religieuse et la tolérance sont des choses qui s'excluent rationnellement et naturellement. La religion fait les apôtres et les martyrs; mais elle fait aussi les inquisiteurs et les tortionnaires. La même religion a fait Vincent de Paul et Torquemada.

Ajoutez à cela qu'il n'est pas de gouvernement qui n'ait voulu, à certains moments, soit accaparer à son

profit la force politique, interne à toute religion, soit la combattre quand il ne pouvait pas la dominer et l'utiliser. Enfin, les États modernes, et particulièrement la France, se sont trouvés en présence d'une grande société religieuse internationale, fortement centralisée, puissamment hiérarchisée, qui encadre ses fidèles dans un réseau étroit d'obligations et de pratiques, qui, depuis des siècles, a été intimement mêlée à l'histoire de France et avec laquelle forcément devaient se produire et se sont produits de graves conflits.

Il n'est pas besoin d'en dire davantage pour comprendre que le problème de la liberté religieuse soulève des difficultés toutes particulières, que liberté générale d'opinion et liberté religieuse sont des choses différentes et que la liberté religieuse se présente dans des conditions spéciales au législateur, au sociologue et au juriste.

Qu'est-ce donc qu'une religion? On a beaucoup discuté cette question. On a dit notamment qu'il fallait distinguer la religion comme phénomène social et le sentiment religieux, sentiment individuel. A mon avis, comme tous les faits humains, la religion est à la fois un fait social et un fait individuel. C'est un fait individuel, en ce sens qu'elle a pour support la conscience et la volonté de l'individu. C'est un fait social, parce qu'elle est, pour une large part, le produit des actions réciproques que les individus exercent les uns sur les autres, et qu'en même temps elle est elle-même cause d'actions et de réactions, je veux dire qu'elle est un facteur puissant de formation sociale.

Produit spontané de la vie des sociétés humaines, le fait religieux apporte un élément puissant de cohésion aux groupements dans lesquels il naît. Souvent il donne naissance à des groupements particuliers qui s'encadrent dans des groupements politiques plus étendus ou

enveloppent un nombre plus ou moins grand de sociétés politiques différentes. Qu'on retienne ce caractère essentiellement social du fait religieux, on aura plus loin à en tirer une conséquence importante pour la définition de la liberté religieuse.

Quoi qu'il en soit, que l'on considère le fait religieux au point de vue social ou au point de vue individuel, il est constitué à mon avis par deux éléments : la croyance et le rite.

D'abord la croyance. Toute religion implique la croyance que, derrière les choses visibles, il y a des choses que l'homme ne voit pas, des forces invisibles qui exercent une action sur le monde où vit l'homme. Toute religion, pourrais-je dire, implique une croyance à une âme des choses. Toute religion, suivant une expression consacrée, que j'emploie dans un sens très large, implique une croyance animiste. Cela est vrai des religions les plus simples, les plus primitives et aussi des religions les plus complexes, les plus développées, depuis la religion du totem, depuis la religion du plus bas fétichisme, jusqu'aux grandes religions monothéistes, le judaïsme, le christianisme, l'islamisme. Partout et toujours, c'est la croyance à une force surnaturelle et invisible, à une âme des choses, à une âme du monde, exerçant son action sur le monde et sur l'homme.

Les sociologues discutent le point de savoir quelle a été la forme primitive du fait religieux. Pour Durkeim, c'est le totémisme, c'est-à-dire la croyance que l'esprit de la tribu s'incarne dans un animal qui devient le symbole de l'âme collective du groupe. Pour d'autres, la forme la plus ancienne du fait religieux serait le fétichisme, c'est-à-dire la croyance que l'esprit protecteur ou malfaisant vit dans tel ou tel objet matériel. Pour quelques-uns, c'est, suivant le mot de Lucrèce,

« la crainte qui a fait les dieux » « *Timor fecit Deos* ». Effrayé par les phénomènes naturels, l'homme primitif aurait placé derrière chacun d'eux des forces invisibles, qu'il devait se rendre propices pour échapper au danger. Enfin, il est certain que chez beaucoup de peuples la religion a consisté de très bonne heure dans la croyance à la survivance de l'âme des ancêtres. Ce sont les croyances plus spécialement animistes.

Peu importe ces variétés infinies. Le fait religieux reste toujours identique à lui-même : c'est la croyance à une âme des choses, à une force mystérieuse qui exerce une action sur la vie de l'homme, sur le monde visible.

Le fait, je le répète, est exactement le même dans les grandes religions monothéistes, le judaïsme, le christianisme, l'islamisme. Elles croient à une âme unique du monde visible, à une puissance invisible, immanente ou transcendante, peu importe. Elles croient à une âme du monde, à une force invisible créant, inspirant, dirigeant les choses visibles. Dieu immanent ou Dieu transcendant, monisme panthéiste ou dualisme créateur et providentiel : doctrines et croyances profondément différentes, qui peuvent avoir une valeur morale et une force pragmatique très différentes, mais qui ont cependant ce fonds commun essentiel qu'elles admettent l'existence d'une âme invisible qui anime le monde visible.

Mais ces croyances ne constituent pas par elles-mêmes un fait religieux. Une croyance spiritualiste n'est pas en soi une croyance religieuse. La croyance ne constitue pas à elle seule le fait religieux. Il faut un autre élément : le rite ou le culte. Il n'y a pas de religion sans cela. S'il n'y a pas de culte correspondant à la croyance, il peut y avoir une doctrine philosophique, il n'y a pas de religion.

Le culte repose sur cette croyance, qu'en se livrant à certaines pratiques déterminées, l'homme entre en relation avec la force invisible, avec l'esprit, avec l'âme du monde auxquels il croit. Par ces pratiques, l'homme est convaincu qu'il entre en communication avec la force invisible, qu'il peut, suivant les cas, se la rendre propice ou défavorable. Il croit qu'il peut entrer en communication si parfaite avec la puissance surnaturelle que lui-même acquière une force surnaturelle.

Toute religion comporte un certain nombre de pratiques qui, pour le croyant, ont pour résultat d'établir une relation entre lui et la puissance surnaturelle à laquelle il croit. Ces pratiques rituelles sont infiniment variées; mais elles ont toutes le caractère que je viens de définir, depuis les pratiques religieuses les plus primitives jusqu'aux pompes sacerdotales du judaïsme et du catholicisme.

J'ajoute que toute pratique rituelle implique une prière et que toute prière est elle-même un rite, depuis la prière mécanique et inconsciente, jusqu'à la prière par excellence, la prière intérieure, la prière la plus pure et la plus belle, la prière en esprit et en vérité, suivant le mot de l'Évangile : la prière-demande, par laquelle le croyant implore les faveurs de son Dieu; la prière-élévation, par laquelle il tend à se rapprocher de lui, à fondre son existence dans la sienne par un acte de suprême amour l'amenant au nirvâna ou à l'extase, prière-élévation qui trouve son expression la plus parfaite dans l'Eucharistie catholique.

En résumé, toute religion est une croyance à l'existence d'une force surnaturelle et la pratique de rites pour entrer en communication avec cette force. J'ai donc pu dire justement, au début même de ce paragraphe, que la liberté religieuse est la liberté de manifester ses croyances à une force surnaturelle et de

pratiquer publiquement le culte qui lui correspond ; qu'elle est une liberté d'opinion ; mais qu'elle est plus que cela, qu'elle est, en effet, aussi la liberté du culte, la liberté pour le fidèle de pratiquer publiquement le culte correspondant à ses croyances.

Ce n'est pas tout. Si l'on s'en tenait là, on n'aurait qu'une notion incomplète de ce qu'est la liberté religieuse.

J'ai dit plus haut que toute religion est un élément puissant de formation sociale. J'ai voulu dire par là d'abord que les religions avaient été souvent l'élément essentiel des formations politiques. Fustel de Coulange a mis puissamment en évidence la place que la religion occupait dans la cité antique. Il ne serait pas difficile de montrer que la religion a joué un rôle de premier ordre dans la formation des grandes nations modernes, et particulièrement de la France.

J'ai voulu dire, en second lieu, et c'est sur ce point que j'insiste particulièrement, que naturellement les religions provoquent la formation de groupements plus ou moins étendus, qui se constituent dans l'intérieur des sociétés politiques ou qui comprennent les membres de plusieurs sociétés politiques différentes. Ceux qui croient aux mêmes forces surnaturelles, ceux qui pratiquent le même culte pour se les rendre favorables, tendent naturellement à se rapprocher et à s'unir. Ajoutez le besoin de prosélytisme, d'autant plus ardent que les âmes sont plus croyantes, et vous comprendrez aisément comment se forment spontanément les groupes religieux, les sectes, les églises. Je ne dis pas que la religion ne puisse exister que dans une église ; mais en fait, très généralement, les religions nous apparaissent ainsi socialisées.

La religion est un fait social pour les raisons que je disais en commençant. Mais elle est un fait social aussi

parce que les fidèles d'une même croyance, observateurs d'un même rite, se cherchent et se reconnaissent aisément les uns les autres; et ainsi ils forment naturellement et spontanément un groupement cohérent et fort, qui s'impose à la reconnaissance et au respect de l'État. Tous ces groupes religieux, quels qu'ils soient, je les désigne du nom d'églises, et je puis dire que la constitution d'églises est un des éléments, sinon essentiel, du moins tout à fait général du phénomène religieux.

Cela compris, on aperçoit aussitôt qu'il ne suffit pas de dire que la liberté religieuse est la liberté de manifester sa croyance à une force surnaturelle et de pratiquer le culte qui y correspond. Il faut ajouter que la liberté religieuse est aussi la liberté pour l'individu de faire partie d'une église, et la liberté pour les églises de se constituer, de vivre, de posséder, d'agir conformément à leurs lois propres et de faire tous les actes qui permettent d'atteindre le but d'ordre religieux qu'elles poursuivent. La liberté religieuse est une limitation aux pouvoirs de l'État. Il ne peut rien faire qui entrave les manifestations des croyances, l'exercice public du culte, la formation et le fonctionnement d'une église quelconque et la possibilité pour les fidèles de se réunir en vue de célébrer leur culte et aussi la liberté d'y appeler le public.

Mais ce n'est, dira-t-on, que la liberté d'association et la liberté de réunions. Sans doute; seulement c'est la liberté d'association apparaissant sous un aspect particulier, précisément parce qu'il s'agit d'associations religieuses; de même que, je viens de le montrer, la liberté d'opinion présente un caractère spécial lorsqu'il s'agit de croyances religieuses. C'est la liberté de réunion sans doute, mais aussi avec un caractère particulier, parce que ces réunions publiques ont lieu, non

pas pour discuter des questions philosophiques, politiques ou sociales, mais pour accomplir certaines pratiques qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle.

La liberté religieuse est donc quelque chose de complexe et dont on aperçoit maintenant les éléments constitutifs. Pour qu'elle existe, il faut que dans ses lois l'État respecte les croyances de chacun, qu'il n'apporte aucune entrave au libre exercice du culte public et qu'il ne mette aucune limitation à la formation, au fonctionnement, suivant leurs lois propres, des sectes et des églises. Il va sans dire, toutefois, que l'État a toujours le pouvoir et le devoir d'apporter certaines restrictions à la liberté de chacun, mais seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous.

Sur la définition de la religion, cons. Morrys Jastrow, *The study of religion*, 1901, p. 171 et s.; Chantepie de la Saussaye, *Manuel de l'histoire des religions*, édition française, 1904, introduction, p. xv et s.; Durkheim, *De la définition des phenomènes religieux*, dans *Année sociologique*, II, 1898, p. 4 et s.; William James, *L'expérience religieuse*, édition française, 1906; Aug. Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, 1903; *Les religions d'autorité et la religion de l'esprit*, 1904; Salomon Reinach, *Orpheus* 1925; Père Lagrange, *Études sur les religions sémitiques*; Belot, *Une théorie nouvelle de la religion*, *Revue philosophique*, 1913; F. Buisson, *La religion, la science et la morale*, 1900; Westermarck, *Religions et morales*, traduit de l'anglais, 1909; Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, 2e édit., 1925.

Sur la liberté religieuse en général, cf. le remarquable article de M. Hébrard de Villeneuve, *Revue des Deux-Mondes*, 15 décembre 1924.

§ 40. — *La liberté religieuse et l'Église catholique.*

Parmi les églises, il en est une qui présente des caractères tout à fait particuliers. Elle se prétend divine parce qu'elle aurait été fondée par Dieu lui-même incarné en la personne du Christ. Elle est fortement

intégrée ; elle est puissamment hiérarchisée et centralisée ; elle est internationale ; elle forme même une personne du droit des gens. C'est l'Église catholique romaine. Ces caractères font apparaître tout de suite que dans les rapports de cette Église et de l'État moderne, le problème de la liberté religieuse se présente dans des conditions toutes particulières. Il y a là ce que j'appelle le fait catholique. Les hommes d'État qui ne veulent pas le reconnaître et en tenir compte commettent une faute lourde et s'exposent à de cruels mécomptes. Le juriste et le sociologue qui ne l'aperçoivent pas négligent un fait d'une importance capitale.

L'Église catholique se prétend divine par son origine, divine par son but. Sans doute, toute église se prétend divine puisqu'elle réunit un certain nombre de fidèles qui croient à l'existence d'une puissance supérieure et à son action dans le monde. Mais l'Église catholique est dans une situation à part, puisqu'elle enseigne qu'elle a été fondée par Dieu lui-même venu sur la terre, du moins par le Fils de Dieu, la seconde personne de la Trinité, Dieu comme le Père, incarnée en Jésus-Christ. Elle se prétend divine aussi par son but, puisqu'elle enseigne qu'elle seule peut assurer le salut, c'est-à-dire le bonheur dans la vie éternelle après la vie terrestre qui n'est qu'une épreuve et un passage de quelques années. L'affirmation de ce double caractère divin a été constamment formulée dans les déclarations des conciles et dans les actes pontificaux dont les théologiens résument ainsi la doctrine : l'Église est une société instituée par Jésus-Christ pour être le moyen exclusif de salut des hommes.

Ce n'est pas tout. Cette Église est une société parfaite ; et pour connaître les conséquences qui se rattachent à ce caractère de perfection, le mieux est de citer un passage emprunté à l'encyclique *Immortale Dei* de

Léon XIII : « Bien que composée d'hommes comme la société civile, cette société de l'Église, soit par la fin qui lui est assignée, soit par les moyens qui lui servent à l'atteindre, est surnaturelle et spirituelle. Elle se distingue donc et diffère de la société civile. En outre, et ceci est de la plus grande importance, elle constitue une société juridiquement parfaite dans son genre, parce que, de l'expresse volonté et par la grâce de son fondateur, elle possède en soi et par elle-même toutes les ressources qui sont nécessaires à son existence et à son action. Comme la fin à laquelle tend l'Église est de beaucoup la plus noble de toutes, de même son pouvoir l'emporte sur toutes les autres et ne peut, en aucune façon, être inférieur ni assujetti au pouvoir civil... C'est donc à l'Église, non à l'État, qu'il appartient de guider les hommes vers les choses célestes et c'est à elle que Dieu a donné le mandat de connaître et de décider de tout ce qui touche à la religion, d'enseigner toutes les nations, d'étendre aussi loin que possible les frontières du nom chrétien ; bref, d'administrer librement et tout à sa guise les intérêts chrétiens. »

Les membres de cette société parfaite qu'est l'Église catholique sont entre eux puissamment unis. Elle repose en effet, avant tout, sur une notion éminemment sociale : le dogme de la communion des saints. Les sociologues enseignent aujourd'hui que l'élément par excellence de cohésion sociale est ce qu'ils appellent la solidarité ou interdépendance sociale. Jamais la notion de solidarité n'a été plus nettement affirmée ni plus constamment appliquée que par l'Église catholique. Elle aussi déclare que l'humanité se compose non seulement des vivants, mais aussi des morts. Elle affirme l'interdépendance étroite entre l'église triomphante qui est au ciel, l'église souffrante au purgatoire, l'église militante

sur la terre. Les deux dogmes fondamentaux du catholicisme, le péché originel et la rédemption, portent au *summum* l'idée de solidarité sociale et donnent une base indéfectible au caractère de société parfaite que s'attribue l'Église catholique. Qu'on y ajoute toutes les institutions et toutes les croyances qui se rattachent à la communion des saints, la prière des fidèles pour les morts et les vivants, la réversion des grâces, et l'on aperçoit combien est puissant le lien social qui réunit les fidèles de l'Église.

Cette Église, divine par son origine et par son but, prétend naturellement et logiquement à une situation privilégiée à l'égard de l'État. Sans doute, elle ne prétend pas ou ne prétend plus à une supériorité directe sur l'État dans tous les domaines de son activité; mais elle s'attribue une supériorité indirecte. L'État et l'Église sont des sociétés parfaites; mais l'un poursuit des fins temporelles, l'autre des fins spirituelles. Or, comme celles-ci sont supérieures à celles-là, l'Église a une supériorité indirecte sur l'État. C'est ce qu'affirmait Léon XIII dans le passage de l'encyclique *Immortale Dei* précité et c'est ce qu'enseignent les théologiens orthodoxes. La subordination de l'État à l'Église a son fondement dans l'infériorité de la fin vers laquelle tend l'État et sa raison dans la nécessité où est l'Église de recourir accidentellement pour réaliser sa fin aux choses qui sont du domaine de l'État.

Sans doute les théologiens catholiques sont bien obligés de reconnaître que si, en droit, la supériorité de l'Église est certaine, celle-ci ne peut plus aujourd'hui exercer son droit sur l'État d'une manière efficace à cause de la multiplicité des confessions religieuses et à cause aussi de la faiblesse de la foi et des progrès de l'incrédulité. Cependant Léon XIII rappelait encore le principe dans l'encyclique *Immortale Dei* du 1er no-

vembre 1885 : « Étant donné que l'État repose sur ces principes (principes du libéralisme et égalité des cultes) aujourd'hui en grande faveur, il est aisé de voir à quelle place on relègue injustement l'Église. Là où la pratique est d'accord avec de telles doctrines, la religion catholique est mise dans l'État sur le pied d'égalité ou même d'infériorité avec les sociétés qui lui sont étrangères... Quant à l'Église que Dieu lui-même a établie, l'exclure de la vie publique, des lois, de l'éducation de la jeunesse, de la société domestique, c'est une grande et pernicieuse erreur. » C'était l'affirmation très nette que l'État doit faire à l'Église une place à part et qu'il ne peut pas traiter l'Église catholique comme les autres.

Cette société, divine par son origine et par son but, parfaite par sa constitution et dont les membres sont unis dans une étroite solidarité est, en outre, fortement hiérarchisée. Au sommet est le pape. Au-dessous de lui et sous son autorité souveraine les patriarches, les archevêques et les évêques exercent un pouvoir d'ordre et de juridiction auquel sont soumis sans réserves les simples prêtres et les fidèles. Les souverains pontifes n'ont pas cessé d'affirmer cette forte hiérarchie de l'Église catholique. C'est Léon XIII, toujours dans l'encyclique *Immortale Dei* : « A cette immense multitude d'hommes, Dieu lui-même a donné des chefs avec le pouvoir de les gouverner ; à leur tête, il a préposé un seul dont il a voulu faire le plus grand. » C'est Pie X, dans l'encyclique *Vehementer nos* (11 février 1906), qui condamne en principe la loi de séparation et qui dit : « L'écriture nous enseigne et la tradition des pères nous le confirme que l'Église est le corps mystique du Christ, corps régi par des pasteurs et des docteurs, société d'hommes au sein de laquelle des chefs se trouvent qui ont de pleins et parfaits pouvoirs pour gouverner,

pour enseigner et pour juger. Il en résulte que cette Église est, par essence, une société *inégale,* c'est-à-dire une société comprenant deux catégories de personnes : les pasteurs et le troupeau. Ces catégories sont tellement distinctes entre elles que dans le corps pastoral seul résident le droit et l'autorité nécessaires pour promouvoir et diriger tous les membres vers la fin de la société. Quant à la multitude, elle n'a pas d'autre devoir que celui de se laisser conduire et, troupeau docile, de suivre ses pasteurs. »

L'Église catholique n'est pas seulement fortement hiérarchisée ; elle est aussi puissamment centralisée. Si l'on veut déterminer la loi générale de son évolution historique, on peut dire qu'elle a été une marche continue vers une centralisation croissante. Cela se montre d'évidence dans l'effort séculaire qu'a poursuivi la papauté pour écarter successivement de l'Église les laïques d'abord, les prêtres ensuite, et enfin le pouvoir propre des évêques eux-mêmes, l'effort séculaire pour anéantir toutes les églises locales et pour substituer à une fédération d'églises particulières une grande monarchie unifiée et centralisée sous l'autorité suprême et sans contrepoids du pontife romain.

Ce long et vigoureux effort vers la centralisation a eu son aboutissement dans la définition de l'infaillibilité pontificale par le concile du Vatican en 1870. Ce dogme a été proclamé par Pie IX le 18 juillet 1870, et cette date marque un moment solennel dans l'histoire du catholicisme. Sans doute, le dogme de l'infaillibilité pontificale se réduit théoriquement à ceci que le pape ne peut jamais errer lorsque, parlant librement *ex cathedra,* c'est-à-dire s'adressant à l'Église universelle comme docteur suprême, il définit une doctrine relative à la foi ou aux mœurs, la déclare partie intégrante de la vérité révélée, exige pour elle la soumission de la

foi, en notant d'hérésie l'opinion contraire. Théoriquement, le pape est infaillible quand il enseigne, il ne l'est pas quand il commande. C'était la doctrine très nette de Bellarmin.

Mais, en réalité et en fait, le dogme de l'infaillibilité pontificale allait beaucoup plus loin. Le décret de promulgation s'achevait par ces mots : « Par conséquent, de telles définitions du pontife romain sont d'elles-mêmes irréformables et non en vertu du consentement de l'Église. » Formule qui condamnait mots pour mots l'article 4 de la Déclaration gallicane de 1682. Ainsi, le gallicanisme devenait une hérésie et si, comme je le crois, la reconnaissance d'une église gallicane, c'est-à-dire d'une église nationale, était une des conditions du régime concordataire, le concordat se trouvait par là même condamné ; et il y avait là une des causes profondes de la séparation qui tôt ou tard devait se produire.

Aussi bien la proclamation de l'infaillibilité pontificale était la concentration de tout le pouvoir en la personne du souverain pontife. Théoriquement, on peut bien distinguer l'enseignement et l'autorité. Historiquement et en fait, la distinction est impossible. Si le pape est infaillible quand il enseigne, il ne peut pas ne pas être tout-puissant quand il commande. D'ailleurs, Léon XIII, quand il fait allusion dans l'encyclique *Immortale Dei* à l'infaillibilité, ne fait point de distinction entre l'enseignement et le commandement. Après avoir rappelé la hiérarchie ecclésiastique, il écrit : « A leur tête, il a préposé un seul, dont il a voulu faire le plus grand et le plus sûr maître de la vérité et à qui il a confié les clefs du Royaume des cieux : je te donnerai les clefs du Royaume des cieux ; pais mes agneaux ; pais mes brebis ; j'ai prié pour toi afin que ta foi ne défaille pas. » C'est logique. Le pape est le vicaire de Dieu sur

la terre. Il doit avoir une autorité sans contrôle ; si ses décisions sont irréformables dans le domaine de la foi et des mœurs, elles doivent être souveraines dans le domaine de la discipline et de la juridiction.

Non seulement l'Église catholique est une société se prétendant divine et parfaite, non seulement elle est une société cohérente, hiérarchisée et centralisée, mais elle est aussi une grande société internationale. Elle étend son action et son autorité sur tous les pays du monde. Dans le rapport présenté au souverain pontife en 1912 par la congrégation de la Propagande, il est dit que le nombre des catholiques répartis sur la surface du globe est de 263 millions et que l'augmentation annuelle est en moyenne de 9 pour 100. Ces chiffres sont peut-être exagérés. Sur ces 263 millions de catholiques, il y en a probablement beaucoup qui ne le sont que de nom. Il n'en est pas moins vrai que le Souverain Pontife est le maître absolu d'une société fortement hiérarchisée qui compte plus de 200 millions d'hommes. Sans doute, son autorité s'exerce en principe uniquement sur les matières spirituelles ; mais il y a beaucoup de matières dites mixtes, sur lesquelles il prétend exercer aussi son pouvoir, et à la vérité la distinction des matières temporelles et spirituelles est souvent bien fragile. De fait, le souverain pontife est le maître absolu d'une immense collectivité, comprenant des hommes de toutes races, de toutes couleurs, de toutes nationalités.

Cette vaste société est forcément en relation avec tous les États de la terre et forme nécessairement, suivant l'expression consacrée, une personne du droit des gens. Aujourd'hui la question n'est ni discutable ni discutée. On peut ergoter sur le point de savoir si l'Église catholique est ou n'est pas un État. Cela dépend de la définition qu'on donne de ce mot. Peu importe, l'Église est certainement une personne du droit des

gens. Cela veut dire que dans ses rapports avec les États elle est soumise aux règles du droit des gens ; elle est traitée comme un État ; elle en a les charges, mais aussi les prérogatives ; les conventions qu'elle signe sont des traités internationaux, soumis pour leur conclusion, leur ratification et leur dénonciation aux règles du droit international public.

Ainsi d'un mot qui résume tout, l'Église catholique est une société internationale souveraine, qui se dresse face à face avec une autre puissance qui se prétend elle aussi souveraine, l'État. L'Église catholique n'est pas une société religieuse sujette d'un groupement politique qui demande le droit commun de la liberté religieuse. C'est une grande société internationale qui demande à l'État de reconnaître et de respecter sa souveraineté et qui prétend même théoriquement à une suprématie tout au moins indirecte à raison de la supériorité du but qu'elle poursuit. Cela suffit à montrer qu'à l'égard de l'Église catholique la question de la liberté religieuse se pose dans des conditions particulières et que le seul moyen pour un État d'assurer et de maintenir en même temps la paix religieuse, c'est de régler d'accord avec elle le régime du culte, soit en la forme concordataire, soit même sous le régime de la séparation. C'est pour l'avoir méconnu que la loi de 1905 est restée sans application en ce qui concerne le culte catholique, et que le gouvernement s'est trouvé aux prises avec les plus graves difficultés, comme je le montrerai aux paragraphes 46 et 47.

Léon XIII, Encyclique *Immortale Dei*, *Actes*, II, p. 25, 35, 39, 41 ; Pie X, Encyclique *Vehementer*, *Actes*, II, p. 135 ; Bellarmin, *Romani pontificis ecclesiastica hierarchia*, liv. IV, chap. IX et XIV ; Abbé Demeurant, *L'Église*, p. 18 ; Despagnet, *La République et le Vatican*, 1906, p. 303.

§ 41. — *La liberté religieuse et la Révolution.*

J'ai déjà dit que la Déclaration des droits, votée au mois de septembre 1789, avait proclamé solennellement le principe de la liberté religieuse dans les termes suivants : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, *même religieuses,* pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (art. 10). De cet article de la Déclaration il convient de rapprocher le décret du 13 avril 1790, adopté après de vifs débats à propos de la proposition de Dom Gerle, tendant à décréter « que la religion catholique, apostolique et romaine est et demeure pour toujours la religion de la nation, et que son culte sera seul autorisé ». Le décret du 13 avril 1790, rédigé par le duc de La Rochefoucauld, porte : « L'Assemblée nationale, considérant qu'elle n'a et ne peut avoir aucun pouvoir à exercer sur les consciences et sur les opinions religieuses, que la majesté de la religion et le respect profond qui lui est dû ne permettent point qu'elle devienne un sujet de délibération, considérant que l'attachement de l'Assemblée nationale au culte apostolique, catholique et romain ne saurait être mis en doute, au moment où ce culte seul va être mis par elle à la première place des dépenses publiques et où, par un mouvement unanime de respect, elle a exprimé ses sentiments de la seule manière qui puisse convenir à la dignité de la religion et au caractère de l'Assemblée nationale, décrète qu'elle ne peut ni ne doit délibérer sur la motion proposée et qu'elle va reprendre l'ordre du jour concernant les biens ecclésiastiques. »

Conformément à ces principes de liberté, l'Assemblée constituante rendit une série de décrets visant les protestants et les juifs : décrets du 24 décembre 1789 déclarant les protestants admissibles à tous les emplois civils

et militaires, du 10 juillet et du 9 décembre 1790 relatifs aux héritiers des religionnaires fugitifs, du 28 janvier et du 20 juillet 1790 confirmant les anciens droits des juifs et abolissant les taxes spéciales qui leur étaient imposées.

En ce qui concerne le culte catholique, pour les raisons mêmes qui ont été développées au paragraphe précédent, la situation était tout à fait différente et la question de la liberté religieuse se présentait dans des conditions toutes particulières. Depuis des siècles, le culte catholique était la religion officielle de l'État français. Les rapports de l'Église et de la monarchie étaient réglés par le concordat de Bologne, signé en 1516 par le roi François Ier et le pape Léon X. Cet acte avait été le produit d'un long passé, comme il préparait le régime concordataire qui devait régler, à tout prendre dans des conditions assez heureuses, les rapports de l'Église et de l'État de 1802 à 1906. A la fin de l'ancienne monarchie, le régime concordataire s'est maintenu avec ses éléments essentiels. Il est le produit d'un traité intervenu entre les deux puissances. Le culte catholique est religion d'État et l'église de France forme une église nationale, dont le lien avec le Saint-Siège est reconnu par l'accord lui-même intervenu entre les deux autorités. L'Assemblée de 1789 proclame la liberté de conscience et la liberté des cultes. Seulement elle ne voit pas que pour rester logique avec elle-même, elle aurait dû s'abstenir de réglementer la discipline intérieure de l'église de France. Elle ne comprend pas que pour modifier le régime du culte catholique il n'y avait pas d'autre moyen que de procéder par voie de convention avec le Saint-Siège ; elle ne comprend pas que l'Église est une société qui se prétend souveraine, qui de fait est puissamment unifiée et qu'on ne peut régler utilement ses rapports avec l'État et l'organisation de

son culte qu'en traitant avec elle, que toute tentative d'intervention unilatérale de l'État est fatalement condamnée à l'échec. La plupart des constituants sont des gallicans et des monarchistes. Ils veulent continuer ce qu'ont fait les ministres gallicans de la monarchie ; mais ils oublient que la royauté traditionnelle pouvait être gallicane, parce qu'elle maintenait étroitement le lien concordataire, et qu'en donnant à l'Église de France une organisation nouvelle sans l'assentiment du Saint-Siège on allait forcément rompre avec lui et allumer la guerre religieuse.

Par le décret du 2 novembre 1789, l'Assemblée déclarait que tous les biens ecclésiastiques étaient mis à la disposition de la nation ; elle promettait en même temps que la nation assurerait l'entretien des ministres de la religion ; elle fixait même un minimum de 1.200 livres par année pour la dotation de chaque curé, non compris le logement.

L'Assemblée veut organiser en France une église vraiment nationale, indépendante du Saint-Siège, « le pape ne pouvant être autre chose pour la nation française que l'évêque de Rome ». D'où la *Constitution civile du clergé* (12 juillet 1790) qui était l'aboutissement normal de la traditionnelle politique gallicane. La *Déclaration des quatre articles* de 1682 et la *Constitution civile* de 1790 sont inspirées par les mêmes principes et sont l'application d'une même politique.

La Constitution civile du clergé. — Le titre I de l'acte du 12 juillet 1790 détermine les circonscriptions ecclésiastiques et décide que chaque département formera un seul diocèse. Les seuls titres reconnus par l'administration sont ceux d'évêque et de curé. L'évêque cesse d'être le chef de son diocèse et devient le président d'un conseil synodal composé « des vicaires de l'église cathédrale, des vicaires supérieurs et directeur

du séminaire », conseil synodal sans les délibérations duquel l'évêque ne pourra faire aucun acte de juridiction (Const. civile du clergé, tit. I, art. 14).

Les évêques sont élus suivant les formes établies par la loi du 22 décembre 1789 pour la nomination des membres de l'assemblée du département (*Ibid.*, tit. II, art. 3). L'évêque n'a point à demander la confirmation par le Saint-Siège et le pape ne peut point donner cette confirmation : « Le nouvel évêque ne pourra s'adresser au pape pour en obtenir aucune confirmation » (*Ibid.*, tit. II, art. 18). Il peut seulement lui écrire « comme au chef visible de l'Église universelle, en témoignage de l'unité de foi et de la communion qu'il doit entretenir avec lui » (*Ibid.*, tit. II, art. 18). Avant sa consécration, l'évêque élu « doit prêter serment d'être fidèle à la nation, à la loi et au roi et de maintenir de tout son pouvoir la constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi » (*Ibid.*, tit. II, art. 21).

L'élection des curés doit se faire suivant les formes prescrites par la loi du 22 décembre 1789 pour l'élection des membres du conseil de district (*Ibid.*, tit. II, art. 25). Toutefois les curés doivent recevoir l'institution canonique de l'évêque. Mais s'il la refuse, ce refus doit être motivé et l'intéressé peut recourir à la puissance civile (*Ibid.*, tit. II, art. 36). Chaque curé choisit ses vicaires, mais ne peut les révoquer (*Ibid.*, tit. II, art. 43 et 44). Les curés élus et institués doivent prêter le même serment que les évêques (*Ibid.*, tit. II, art. 38).

Le titre III réglait le traitement des ministres du culte.

Cette organisation du culte catholique était absolument contraire aux principes mêmes de la hiérarchie catholique; et le Saint-Siège ne pouvait évidemment l'accepter. En effet, après toutefois d'assez longues hésitations, par un bref du 13 avril 1791, Pie VI déclara

la loi portant *constitution civile* du clergé de France hérétique et schismatique, frappa de nullité toutes les élections qui auraient été faites ou qui seraient faites en vertu de ses dispositions et donnait quarante jours aux prêtres qui auraient prêté le serment pour le rétracter, faute de quoi ils seraient suspendus.

En outre, et par là même, cette loi était une atteinte directe à la liberté religieuse, à la liberté du culte catholique. Que l'État déclare ne reconnaître aucun culte, il le peut; il le doit même; il ne porte point ainsi atteinte à la liberté religieuse s'il laisse tous les cultes s'exercer librement. Mais ce n'était point ce que faisait l'Assemblée : elle voulait faire au contraire du culte catholique un culte national et officiel, et elle lui donnait de sa seule autorité une organisation qui était en contradiction évidente avec les lois de l'Église, notamment en décidant que les évêques seraient institués sans la confirmation du pape. Comme il ne pouvait pas y avoir d'autres ministres de la religion catholique, ni évêques, ni curés, que ceux qui avaient été institués suivant la constitution nouvelle et qui avaient prêté le serment exigé par elle, les catholiques ne pouvaient plus exercer leur culte, puisque pour l'exercer légalement ils auraient été obligés de s'adresser à des ministres schismatiques. M. Briand, dans son rapport à la chambre des députés sur le projet de loi devenu la loi du 9 décembre 1905, parle de l'erreur législative de l'Assemblée nationale (*J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, session extraordinaire, 1904, p. 263). Il eût été plus exact de dire l'attentat de l'Assemblée nationale à la liberté du culte catholique.

Le régime des cultes sous la Convention et le Directoire. — On ne saurait énumérer ici toutes les décisions prises par l'Assemblée nationale, la Législative et la Convention contre les prêtres *réfractaires* ou *insermen-*

tés, c'est-à-dire ayant refusé de prêter le serment exigé par la Constitution civile. On citera seulement le décret du 27 novembre 1790, le décret du 29 novembre 1791 qui décide que tous les ecclésiastiques qui n'ont pas prêté le serment sont réputés suspects de révolte contre les lois et de mauvaise intention contre la patrie, placés sous la surveillance des autorités et arrêtés en cas de trouble, le décret du 26 août 1792 qui ordonne la déportation de tous les prêtres insermentés, les décrets des 14 février 1793, 18-22 mars 1793, 23-24 avril 1793. Le décret du 18 mars 1793 prononce la peine de mort contre les prêtres insermentés, arrêtés sur le territoire de la République. Excellente façon d'appliquer le principe de la liberté de conscience et de la liberté des cultes !

La seule solution du problème religieux qui s'accordât avec le programme jacobin était la création d'une religion d'État. La tentative faite en ce sens par l'Assemblée constituante ayant échoué, la Convention devait être amenée, par la logique des choses, à la constitution d'un culte officiel nouveau. C'est à cet ordre d'idées que répondent assurément les tentatives faites pour instituer, comme culte officiel de la République française, le culte de la Raison d'abord, le culte de l'Être suprême ensuite. Le décret du 20 brumaire de l'an II, rendu sur la demande de la Commune de Paris et du clergé de Paris, venus en cortège à la Convention, avec Chaumette, procureur de la Commune, et Gomel, évêque de Paris, à leur tête, décide que, « sur la demande des citoyens de Paris, l'église métropolitaine de Paris est désormais le temple de la Raison ».

Le 18 frimaire an II, pour neutraliser l'action des Hébertistes, qui affirmaient que les doctrines matérialistes étaient seules compatibles avec les principes révolutionnaires, Robespierre fait rendre par la Con-

vention un décret dont l'article 1er porte : « Toutes violences et mesures contraires à la liberté des cultes sont défendues. » Il était d'ailleurs spécifié dans le décret qu'étaient maintenues toutes les lois et précautions de salut public contre les prêtres réfractaires et turbulents ou tous ceux qui tenteraient d'abuser du prétexte de la religion pour compromettre la cause de la liberté (art. 3). La Convention invitait par le même décret (art. 3) « au nom de la patrie, tous les bons citoyens à s'abstenir de toute dispute théologique ».

Le décret du 18 frimaire an II n'était que le prélude du décret du 18 floréal an II, instituant la religion officielle de l'Être suprême, dont Robespierre voulait devenir le grand prêtre et qui, dans sa pensée, devait être avant tout un instrument de domination. Ce décret du 18 floréal an II contient tout un système religieux avec un dogme et une morale où l'inspiration de Rousseau est évidente.

La journée du 9 thermidor vint mettre fin au rêve de Robespierre et délivrer la France du despotisme sanguinaire qu'il faisait peser sur elle. La Convention comprit enfin que la seule solution vraiment démocratique et seule conforme au principe de la liberté religieuse était d'établir une séparation complète des cultes et de l'État. Elle porte le décret du 2e jour des sans-culottides de l'an II, dont l'article 1er déclare : « La République française ne paie plus les frais ni les salaires d'aucun culte. » Ce même décret attribue des pensions aux ministres du culte en fonctions ou qui ont cessé leurs fonctions. Par le décret du 3 ventôse an III, voté sur le rapport de Boissy d'Anglas, la Convention rappelle que l'article 7 de la Déclaration des droits et l'article 22 de la Constitution de 1793 ont formulé le principe qu'aucun culte ne peut être troublé. Elle décide que la République n'en salarie aucun ; qu'elle ne four

nit aucun local ni pour l'exercice du culte ni pour le logement des ministres ; que tout rassemblement de citoyens pour l'exercice d'un culte quelconque est soumis à la surveillance des autorités constituées ; mais punit quiconque troublerait par violence les cérémonies d'un culte quelconque (art. 10). C'était incontestablement la liberté des cultes.

De fait, dès ce moment, le culte catholique fut repris publiquement dans diverses parties de la France. Le décret du 11 prairial an III remit à la disposition des fidèles, pour y célébrer leur culte, « les édifices non aliénés destinés autrefois aux exercices d'un ou de plusieurs cultes ». La Constitution du 5 fructidor an III donne le caractère constitutionnel aux principes formulés dans les décrets du 2e sans-culottide de l'an II et du 3 ventôse an III. Enfin la loi du 7 vendémiaire an IV contient une réglementation minutieuse de l'exercice et de la police extérieure des cultes ; elle est précédée de considérants où l'on rappelle qu'aux termes de la constitution nul ne peut être empêché d'exercer le culte qu'il a choisi, que nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'aucun culte et que la République n'en salarie aucun. Les précautions de police prises par cette loi étaient certainement exagérées, notamment les déclarations que les articles 4 et 6 imposaient à tous les ministres du culte. Cela ouvrait une large porte à l'arbitraire du gouvernement. Néanmoins, on a pu dire exactement que ces trois lois avaient établi en France la séparation des Églises et de l'État et en même temps réalisé dans le fait la liberté religieuse.

Ce régime de liberté, fondé sur la séparation des Églises et de l'État, dure jusqu'au concordat de 1802. Ce n'est point à dire que pendant ces sept années aucun attentat à la liberté religieuse n'ait été commis. C'est surtout après le coup d'État du 18 fructidor an V

qu'invoquant « le péril clérical » le Directoire et la majorité nouvelle du corps législatif suivent une politique antireligieuse. On citera notamment la loi du 19 fructidor an V qui impose à tous les ministres du culte l'obligation « de prêter serment de haine à la royauté et à l'anarchie, d'attachement et de fidélité à la République et à la constitution de l'an III ». L'article 24 de cette même loi du 19 fructidor an V investit le Directoire « du pouvoir de déporter par des arrêtés individuels motivés les prêtres qui troubleraient dans l'intérieur la tranquillité publique. »

« C'est surtout, dit M. Aulard, dans l'application de cet article 24 que consista la persécution antireligieuse signalée si souvent dans les histoires catholiques de la période directoriale. » Il y avait évidemment là un monstrueux attentat, non seulement à la liberté religieuse, mais aussi à la liberté individuelle. Cependant, il ne semble pas que ces persécutions individuelles aient eu pour résultat d'interrompre le culte catholique romain dans un seul département. Mais il est certain qu'après le 18 fructidor le Directoire poursuivit méthodiquement le dessein d'établir une religion officielle, un culte d'État, le culte décadaire, qu'il voulait substituer au catholicisme. Par une série d'arrêtés et de circulaires, le gouvernement essaie de rendre général le chômage du décadi au détriment du dimanche et fait célébrer le culte décadaire dans les églises paroissiales. Il y avait là autant de violations du principe de liberté religieuse et de neutralité de l'État en matière de religion. Pas plus que l'Assemblée nationale et que la Convention, le Directoire ne sut donner au pays la paix religieuse.

Sur les rapports de l'Église et de l'État pendant la Révolution, cons. Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 604 et s. ; Aulard, *Histoire politique de la Révolution*, 1901, p. 466,

523; Pressensé, *L'Église et la Révolution*; Bérard, *Séparation de l'Église et de l'État pendant la Révolution*, thèse Paris, 1905; E. Champion, *La séparation de l'Église et de l'État en 1794*, 1909; P. de La Gorce, *Histoire religieuse de la Révolution*, spécialement sur la Constitution civile du clergé, t. I, et sur les serments exigés des prêtres, t. IV, p. 154 et s.; Desdevises du Dézert, *L'Église et l'État en France*, I, 1907, p. 243 et s.; Debidour, *Histoire des rapports de l'Église et de l'État en France de 1789 à 1870*, 1898; A. Mathiez, *La Révolution et l'Église*, 1910; Id., *Contribution à l'histoire religieuse de la Révolution*, 1907; Id., *Rome et le clergé français sous la Constituante*, 1911.

Lire dans Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution*, XXX, p. 183 et s., les détails sur l'établissement du culte de la Raison; XXX, p. 274 et s., le discours très curieux prononcé par Robespierre au club des Jacobins le 1er frimaire an II, et qui annonce le décret du 18 frimaire an II; XXXII, p. 353 et s., le rapport fait par Robespierre au nom du Comité de salut public sur le rapport des idées morales et religieuses avec les principes républicains et sur les fêtes nationales (18 floréal an II).

§ 42. — *Le Concordat de 1802. L'union des Églises et de l'État.*

Le 18 germinal de l'an X était promulgué le texte d'une convention rédigée en latin et conclue les 26 messidor-23 fructidor de l'an IX entre le gouvernement français et le pape Pie VII. C'est le Concordat de 1802 qui, quoi qu'on en puisse penser et quelles que furent les vraies raisons qui déterminèrent le premier consul à le signer, a, pendant un siècle, donné la paix religieuse à la France. En même temps que le Concordat était promulgué, un règlement complémentaire était publié sous le titre de *Articles organiques de la convention du 26 messidor an IX*. C'était un acte unilatéral du gouvernement français, qui jamais n'a été expressément accepté par le souverain pontife, mais qui, de fait, pendant toute la durée du Concordat, l'a complété et a réglé la police du culte catholique. Si l'on veut comprendre le carac-

tère du régime établi en 1802, il ne faut point séparer les Articles organiques du Concordat proprement dit. Sans doute, celui-ci est une convention diplomatique et ceux-là un acte unilatéral du gouvernement français, comme la Pragmatique de Charles VII et les Quatre articles de Louis XIV. Sans doute, Pie VII a protesté contre la duplicité de Bonaparte au consistoire du 24 mai 1802 et réclamé plusieurs fois le retrait des Organiques. Jamais l'Église n'a expressément reconnu leurs dispositions; mais le Saint-Siège n'a rien obtenu ni de Napoléon ni des gouvernements qui lui ont succédé et la loi de germinal est restée appliquée dans la plupart de ses dispositions jusqu'en 1906. On ne saurait nier, au reste, que la légalité des Articles organiques trouvait un fondement solide dans l'article 1er du Concordat : « La religion catholique apostolique et romaine sera librement exercée en France ; son culte sera public en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. » Les Articles organiques faisaient ainsi partie intégrante du régime concordataire.

Celui-ci comprend les trois éléments qui s'étaient lentement formés au cours de l'histoire et qui caractérisaient le régime concordataire de l'ancien régime : 1° la religion catholique est religion d'État ; 2° l'église de France est rattachée à l'Église universelle, mais elle forme une église nationale ; 3° le culte catholique est un service public.

1° La religion catholique est religion d'État. En régime concordataire, la religion catholique était à la vérité religion officielle du gouvernement français, du chef de l'État, consul, empereur, roi, président de la République, qui personnifie le gouvernement. Sans doute, on ne le dit pas expressément. Le Concordat contient seulement la disposition suivante : « Le gouvernement de

la République française reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de la grande majorité des citoyens français. Sa Sainteté reconnaît également que cette même religion a retiré et attend encore en ce moment le plus grand bien et le plus grand éclat de l'établissement du culte catholique en France et de la profession particulière qu'en font les consuls de la République. »

Seule la Charte de 1814 dira expressément que, bien que chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtienne pour son culte la même protection, la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État (art. 5 et 6). Mais l'ensemble du système et toute une série de dispositions légales démontrent que sous le régime concordataire le culte catholique avait le caractère d'un culte officiel.

L'article 8 du Concordat oblige le clergé à dire à la fin du service divin une prière pour les consuls et la République, prière dont la formule est déterminée. D'après l'article 47 des Organiques, il doit y avoir dans les églises une place réservée pour les autorités civiles et militaires. S'inspirant des mêmes principes, le décret du 24 messidor an XII (2e partie, liv. II, art. 1-5) fixe les honneurs civils et militaires qui doivent être rendus au Saint-Sacrement, dispositions inexplicables si la religion catholique n'est pas religion officielle. Elles sont restées en vigueur jusqu'au décret du 16 juin 1907, dit décret Clemenceau, dont l'article 59 déclare abrogé le décret du 24 messidor an XII.

Il convient de citer, en outre, l'article 17 du Concordat ainsi conçu : « Il est convenu entre les parties contractantes que, dans le cas où quelqu'un des successeurs du premier consul actuel ne serait pas catholique, les droits et prérogatives mentionnés dans l'article ci-dessus et la nomination aux évêchés seront réglés par rap-

port à lui par une nouvelle convention. » En exigeant l'insertion de cette disposition dans le nouveau Concordat, l'Église était entièrement logique avec elle-même. En effet, l'article 16 visé par l'article 17 portait : « Sa Sainteté reconnaît dans le premier consul de la République française les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'elle l'ancien gouvernement. » Or, les droits et prérogatives du roi de France se rattachaient à sa qualité de protecteur de l'église de France et la principale des prérogatives découlant de ce patronage était le droit de nommer les évêques. Le chef du gouvernement né de la Révolution reçoit donc, en vertu du Concordat, le titre de patron de l'église de France, comme l'était le roi de l'ancien régime, et ce titre lui confère aussi le droit de nommer les évêques aux termes de l'article 4, qui réserve l'institution canonique « suivant les formes établies par rapport à la France avant le changement de gouvernement ». Mais cette qualité de patron avec le droit de nommer les évêques, l'Église ne peut évidemment la reconnaître qu'à un prince catholique ; elle devait donc logiquement inscrire dans le traité une clause résolutoire pour le cas où le chef de l'État ne professerait pas la religion catholique. C'est ce qui fut fait ; et la formule adoptée était même assez large et assez générale pour viser à la fois le cas où le chef de l'État appartiendrait à une religion autre que le catholicisme et celui auquel, quoique baptisé et catholique, il n'aurait en fait aucune religion.

Si la clause était logique au regard de l'Église, elle l'était beaucoup moins au regard du gouvernement français. Le Concordat, traité signé par la France, promulgué et devenu loi de l'État français, sera résilié s'il arrive que le chef de cet État n'est pas catholique, et cela dans un pays où l'on a proclamé la liberté de conscience, l'égalité des cultes, l'égale admission de

tous les citoyens aux places et emplois quelles que soient leurs croyances religieuses. Ou cette disposition ne veut rien dire ou elle était la reconnaissance du catholicisme comme religion officielle. Il y avait là le germe de la séparation qui, tôt ou tard, devait se produire.

2° L'Église catholique française reste unie à l'Eglise catholique universelle dont le chef est le pontife romain ; mais elle est une église nationale à l'administration de laquelle est directement associé le gouvernement. L'union avec l'Église universelle est reconnue par le fait même du traité. Les droits de patronage et d'administration sont attribués au gouvernement français par l'article 1er, qui lui reconnaît le droit de faire les règlements de police nécessaires pour la tranquillité publique, et par l'article 16 qui donne au premier consul les droits et prérogatives appartenant anciennement au roi de France, et enfin par les articles 4 et 5 qui confèrent au gouvernement la nomination des évêques, sauf l'institution canonique par le souverain pontife.

Ce droit de nommer les évêques était incontestablement la prérogative la plus importante découlant du droit de patronage reconnu au chef de l'État. Rien donc d'étonnant que des difficultés se soient élevées à ce sujet assez fréquemment entre la cour de Rome et le gouvernement français, difficultés qui se sont traduites surtout dans la question connue sous le nom de question du *Nobis nominavit*. Y avait-il pour le gouvernement français un véritable droit de nomination ou seulement un droit de présentation et la bulle d'institution canonique parlant du gouvernement devait-elle porter : *Nominavit*, le gouvernement a nommé, ou *Nobis nominavit*, le gouvernement nous a nommé ou présenté? De fait, la controverse n'avait guère d'intérêt pratique, parce que, quelque solution qu'on donnât, les évêques

ne pouvaient évidemment exercer leur ministère que lorsque les deux puissances y avaient consenti. Mais les querelles de mots ont eu dans l'histoire une importance qu'on ne peut méconnaître. Quand la cour de Rome et le gouvernement entretenaient des relations cordiales, on ne soulevait point la question et la bulle portait ce simple mot : *Nominavit*. Dès que les rapports devenaient tendus, l'éternelle question du *Nobis nominavit* reparaissait.

A mon avis, théoriquement, le gouvernement français avait plus qu'un droit de présentation. C'était bien un droit de patronage. C'était l'ancien droit du roi de France qui impliquait une véritable nomination. Il avait remplacé dans notre pays, depuis 1516, l'élection épiscopale, qui valait nomination, sauf, bien entendu, pour l'élu, à obtenir l'institution canonique. Voici, au reste, ce qu'a écrit le cardinal Mathieu à cet égard : « Le privilège du gouvernement français était un droit de patronage. Le pape et les évêques ont seuls le droit de conférer les pouvoirs spirituels et les emplois ecclésiastiques; mais ils peuvent abandonner à d'autres le choix des personnes qui en seront investies » (p. 101).

Aux termes de l'article 14 du Concordat, les évêques pouvaient avoir un chapitre dans leur cathédrale, et un séminaire pour leur diocèse; mais le gouvernement ne s'obligeait pas à les doter.

Le Concordat réglait aussi la nomination des curés (art. 10). Les évêques nomment aux cures; mais leur choix ne peut porter que sur des personnes agréées par le gouvernement. Des desservants, c'est-à-dire des curés des paroisses non érigées en cures et des vicaires, il n'est pas question dans le Concordat. Mais l'article 31 des Articles organiques en donne la nomination aux évêques qui peuvent aussi les déplacer et les révoquer à leur gré.

Des évêques nommés par le gouvernement, des curés agréés par lui, des desservants et des vicaires nommés par l'évêque, nommé lui-même par le gouvernement, voilà bien une hiérarchie administrative ecclésiastique, qui cadre admirablement avec la hiérarchie laïque instituée par les lois de l'an VIII. Des évêques nommés par le gouvernement comme le sont les préfets; des curés nommés par les évêques comme les maires le sont par les préfets : la correspondance est complète. L'église de France est centralisée et hiérarchisée comme les institutions administratives du consulat; c'est une église d'État, une église nationale dont le chef est le premier consul.

Cette église de France, dans ses rapports avec Rome, a toutes les anciennes prérogatives qualifiées de *libertés gallicanes*. La Déclaration de 1682 qui les a formulées doit être enseignée dans tous les séminaires et « ceux qui seront choisis pour l'enseignement dans les séminaires souscriront la Déclaration faite par le clergé de France en 1682 et se soumettront à y enseigner la doctrine qui y est contenue » (Articles organiques, art. 24).

Un des principes gallicans est la supériorité du concile œcuménique sur le pape. Malgré cela, aucuns décrets des synodes même généraux « ne peuvent être publiés en France avant que le gouvernement en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française » (Articles organiques, art. 3). *A fortiori*, aucune bulle, bref, rescrit, mandat, provision, signature servant de provision, ni autre expédition de la cour de Rome, même ne concernant que des particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés ni autrement mis à exécution sans l'autorisation du gouvernement (Articles organiques, art. 1er). Les évêques de France eux-mêmes ne peuvent se réunir pour délibérer sur les intérêts de l'Eglise que si le gouvernement

veut bien le leur permettre (Articles organiques, art. 4).

Voilà le régime de liberté que paraissent regretter certains catholiques. Et cependant le tableau n'est pas complet : il reste la troisième proposition.

3° Le culte catholique est un service public de l'État français. Je ne puis entrer ici dans des développements sur les différents éléments constitutifs du service public ; je n'en retiens que deux : 1° l'affectation garantie par la loi d'une certaine quantité de richesses au fonctionnement du service ; 2° la participation constante et permanente à l'accomplissement du service d'un certain nombre d'agents hiérarchisés et disciplinés qui sont des fonctionnaires proprement dits.

Que ce fût une obligation positive de l'État français d'assurer le fonctionnement du culte catholique, ce n'était pas douteux sous le régime concordataire. Était-ce, comme on l'a prétendu, une obligation perpétuelle, définitive, à laquelle l'État ne pouvait se soustraire sans rendre les biens ecclésiastiques nationalisés en 1789, c'est un point qui sera examiné au paragraphe 45. Mais sous le régime concordataire, l'obligation était certaine puisqu'elle résultait de l'article 14 du Concordat : « Le gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et les paroisses seront compris dans les circonscriptions nouvelles. »

Quant à la qualité de fonctionnaires appartenant aux ministres du culte, elle ne pouvait être contestée. Ils l'avaient reçue du Concordat lui-même. Jusqu'au décret du 5 septembre 1870, il existait un critérium, formel sans doute, mais commode pour reconnaître les fonctionnaires, c'était le serment politique. Or, les articles 6 et 7 du Concordat l'imposaient aux évêques et aux curés avec la formule suivante : « Je jure et promets à Dieu sur les saints Évangiles de garder obéissance et fidélité

au gouvernement établi par la constitution de la République française. » Ce serment devait être prêté, par les évêques entre les mains du premier consul, par les curés entre les mains des autorités civiles désignées par le gouvernement.

Fonctionnaires français, les évêques sont placés sous l'autorité disciplinaire du gouvernement. Le pape ne peut point adresser directement aux évêques français des instructions ou des injonctions. Il ne peut point exercer sur l'épiscopat français son pouvoir de juridiction par l'intermédiaire d'un nonce, d'un légat, d'un commissaire apostolique. Un nonce est accrédité à Paris; il a les immunités diplomatiques; il est même, d'après la tradition, de droit, toujours doyen du corps diplomatique. Mais il peut seulement négocier avec le gouvernement, non point correspondre avec les évêques et, d'après le droit gallican devenu le droit concordataire, si le pape veut adresser des instructions ou des remontrances à un évêque, il doit demander au gouvernement par les voies diplomatiques de les transmettre.

Ainsi, quand en 1904, le gouvernement français protestait énergiquement contre les injonctions adressées directement de Rome aux évêques de Dijon et de Laval, on ne saurait contester qu'il fût dans la pure tradition gallicane et qu'il appliquât correctement la règle des Organiques.

Pour la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire, le législateur de l'an X avait fait revivre, sous le nom de recours pour abus, en l'adaptant au régime nouveau, la vieille procédure de l'appel comme d'abus. C'est le conseil d'État qui donne l'avis, et le gouvernement, conformément à cet avis, déclare qu'il y a abus, prononce une censure disciplinaire, adresse un blâme solennel à l'auteur de l'acte déclaré abusif.

La procédure du recours pour abus a paru souvent au gouvernement français insuffisante. Aussi a-t-il parfois employé un moyen plus énergique, la suspension totale ou partielle du traitement. On s'est demandé si le procédé était régulier. A mon sens, le doute n'est pas possible. De tout ce qui précède, il résulte à l'évidence que les ministres du culte catholique étaient vraiment des fonctionnaires; or, le gouvernement peut toujours, par mesure disciplinaire, suspendre le traitement des fonctionnaires, sauf bien entendu les dispositions spéciales relatives à leur statut. C'est, au reste, l'avis qui fut exprimé très nettement, le 26 avril 1883, par le conseil d'État sur un rapport de M. Flourens.

Quant aux biens qui sont affectés aux besoins du culte et de ses ministres, ils forment le patrimoine des établissements ecclésiastiques, fabriques, chapitres, séminaires, menses curiales et épiscopales, qui sont régis par une législation assez compliquée. Ce sont des établissements publics, c'est-à-dire des services publics personnifiés ou plus exactement patrimonialisés. Cependant, par un avis du 6 avril 1880, le conseil d'État reconnaissait la personnalité des menses épiscopales, mais déclarait que les diocèses n'avaient pas la personnalité civile et, par conséquent, ne pouvaient pas recevoir de legs.

Sur le Concordat, cons. Consalvi, *Mémoires*, avec introduction et notes de Crétineau-Joly, 1864; Portalis, *Exposé des motifs* pour la présentation au corps législatif du projet de Concordat, séance du 15 germinal an X (5 avril 1802), *Archives parlementaires*, 2e série, III, p. 409; *Discours* de Lucien Bonaparte et de Jaucourt sur le Concordat au corps législatif, séance du 18 germinal an X (8 avril 1802), *Archives parlementaires*, 2e série, III, p. 450 et 454; *Rapport* de Portalis au conseil d'État sur les Articles organiques du culte catholique, *Archives parlementaires*, 2e série, III, p. 425; Comte d'Haussonville, *L'Église romaine et le premier Empire*, 5 vol., 1864-79; Cardinal Mathieu, *Le Concordat de 1802*, 1902; Beaudrillard, *Quatre cents ans de Concordat*, 1905; Aulard, *Revue de Paris*,

1er mai 1897; Debidour, *Histoire des rapports de l'Église et de l'État de 1789 à 1870*, p. 183 et s.; Desdevises du Dézert, *L'Église et l'État*, I, p. 347 et s., 1910; Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 610; P. de Lagorce, *Histoire religieuse de la Révolution française*, V, 1923, p. 310 et s.; Féret, *La France et le Saint-Siège sous le Premier Empire, la Restauration et la monarchie de Juillet*, I, 1911.

Les cultes protestants. — Le premier consul était un politique trop avisé et il avait une vue trop nette des choses pour qu'il omît, en même temps qu'il signait une convention avec Rome, de régler par un acte unilatéral le régime des cultes protestants. Dans son rapport au conseil d'État, Portalis explique qu'une portion du peuple français professe la religion protestante, que cette religion se divise en diverses branches, mais qu'il n'y a en France que les réformés ou calvinistes et les luthériens de la confession d'Augsbourg. Il rappelle que toutes les communions protestantes s'accordent sur certains principes, qu'elles n'admettent aucune hiérarchie entre les pasteurs, qu'elles ne reconnaissent en eux aucun pouvoir émané d'en haut et qu'elles n'ont pas de chef visible. Portalis se félicite que les pasteurs des diverses communions protestantes aient tous adressé au gouvernement leur déclaration de soumission et de fidélité aux lois de la République et au gouvernement et « qu'ils bénissent à l'envi le gouvernement français de la protection éclatante qu'il accorde à tous les cultes, qui ont leur fondement dans les grandes vérités que le christianisme a notifiées à l'univers ». Le rapporteur disait enfin que bien que toutes les communions protestantes eussent des principes communs, cependant les calvinistes réformés et les luthériens de la confession d'Augsbourg avaient une discipline particulière et séparée et que, dès lors, les Articles organiques avaient dû distinguer ces deux Églises.

Les Articles organiques des cultes protestants du

18 germinal de l'an X ont, sauf quelques modifications de détail, réglé le régime des cultes protestants jusqu'à la loi de séparation du 9 décembre 1905. Les modifications que je signale ont été réalisées par la loi du 1er août 1879 et les règlements d'administration publique du 12 mars et du 12 avril 1880. Les cultes protestants, comme le culte catholique, étaient organisés en service public et leurs ministres étaient de véritables fonctionnaires.

Le culte israélite. — En l'an X, il ne fut point question du culte israélite, soit parce que le petit nombre de Juifs résidant en France semblait rendre inutile une législation les concernant, soit parce qu'on les oublia. Un décret impérial du 30 mai 1804 prescrivit la convocation à Paris d'une assemblée de 74 notables israélites. Cette assemblée adopta, le 10 décembre 1806, un règlement relatif à la police du culte israélite et à son organisation intérieure. A la suite de cette assemblée de notables, le grand Sanhédrin avait été reconstitué et il était visé dans le décret du 17 mars 1808, ordonnant l'exécution du règlement du 10 décembre 1806. Il faut rapprocher de ces actes le décret du 2 mai 1807 portant publication de la décision du grand Sanhédrin sur la polygamie, le mariage, le prêt; un second décret du 17 mars 1808 qui prescrit des mesures pour l'exécution du règlement du 10 décembre 1806 approuvé par le premier décret précité du 17 mars 1808; le décret du 19 octobre 1808 qui détermine la formule du serment à prêter par les membres du consistoire central.

Cependant, sous le premier Empire et sous la Restauration, les ministres du culte israélite n'étaient pas salariés par l'État. Ce n'est que la loi du 18 février 1831 qui mit leur traitement à la charge du trésor public. Une ordonnance du 25 mai 1844 vint remanier assez profondément l'organisation du culte israélite;

elle a été elle-même modifiée d'une manière notable par les décrets du 29 août 1862 et du 12 septembre 1872.

La législation des cultes de 1802 à 1905. — En résumé, sauf ce qui vient d'être dit relativement aux cultes protestants et israélite, le régime des cultes tel qu'il fut organisé par le consulat, et particulièrement le régime concordataire du culte catholique, ne reçoit que des modifications d'ordre secondaire jusqu'à la grande loi du 9 décembre 1905, qui a supprimé le concordat et voulu réaliser la séparation des églises et de l'État. Cependant, il n'est pas inutile de signaler quelques actes intéressants.

Sous le premier Empire, on doit indiquer le décret du 15 février 1810, qui déclare loi générale de l'empire la Déclaration des *quatre articles* de 1682, le décret du 28 février 1810, modifiant quelques dispositions des articles organiques, le Concordat dit de Fontainebleau, que Napoléon imposa au pape Pie VII, prisonnier à Fontainebleau, et qui fut désavoué par ce dernier.

La Charte de 1814, tout en déclarant (art. 5) que chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection, portait cependant : « La religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État » (art. 6 et 7). En réalité, elle ne faisait que dire expressément ce qu'en fait avait réalisé le Concordat, comme j'ai essayé de le montrer au début même de ce paragraphe. Mais l'affirmation expresse que la religion catholique était religion de l'État mettait en relief la contradiction avec le principe de la liberté et de l'égalité des cultes.

La religion catholique étant déclarée religion de l'État, une loi comme celle du 18 novembre 1814 sur le repos du dimanche, imposant à tous les marchands, restaurateurs, cabaretiers, etc., de fermer leurs établis-

sements le dimanche sous peine d'amende, était parfaitement logique, bien qu'elle fût une atteinte directe à la liberté religieuse. Cette loi a été virtuellement abrogée par l'effet de la Charte de 1830, d'après laquelle la religion catholique cessait d'être religion de l'État. Elle n'a été expressément abrogée que par la loi du 12 juillet 1880. On a vu au paragraphe 22 que, sous couleur de garantir le repos hebdomadaire, la loi du 29 décembre 1923 aboutit dans certains cas à imposer la fermeture des magasins le dimanche, et cela contrairement au principe de la liberté du commerce.

La loi du 20 avril 1825 sur le sacrilège était aussi une conséquence assez logique de la reconnaissance de la religion catholique comme religion de l'État : tout acte en effet qui, d'après cette religion, constitue un sacrilège, est une infraction dirigée contre la chose publique, puisque la religion de l'État est, par là même, chose publique. Il n'est pas douteux que cette loi du sacrilège était une profonde atteinte à la liberté religieuse. Très éloquemment combattue en 1825 par les orateurs libéraux Molé, Broglie et même Chateaubriand, elle fut abrogée par la loi du 11 octobre 1830.

On rappelle pour mémoire le Concordat de 1817 conclu par le roi avec Pie VII à l'insu du ministère. Il rétablissait le Concordat de 1516, créait de nouveaux diocèses et abrogeait expressément les articles organiques de l'an X, que le pape n'avait pas reconnus. Quand ce Concordat fut porté à la connaissance du ministère et des chambres, il souleva une telle réprobation qu'à la suite de laborieuses négociations le pape dut faire connaître au clergé que le nouveau concordat était suspendu. En fait, il fut oublié et le concordat de 1802 subsista tel quel.

D'après la Charte de 1830, la religion catholique cesse d'être la religion de l'État; elle est déclarée seulement

« la religion professée par la majorité des Français ». Malgré cela, le régime concordataire subsistant, la religion catholique restait après comme avant la religion officielle et tout ce qui a été dit précédemment à cet égard continuait d'être vrai. Depuis 1830, la question de la liberté religieuse est entièrement mêlée à celle de la liberté de l'enseignement, comme je l'ai montré aux paragraphes 30 à 33.

Observations. — L'article 1er, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, portait ceci : « Le dimanche qui suivra la rentrée des chambres, des prières publiques seront adressées à Dieu dans les églises et dans les temples pour appeler son secours sur les travaux des assemblées. » Cette disposition a été très attaquée comme contraire au principe de la laïcité de l'État et de la liberté religieuse et non sans raison. Ce n'était pas, sans doute, la reconnaissance légale d'une religion déterminée, mais c'était une affirmation religieuse, une affirmation abstraite, sans désignation de culte, puisque le législateur demandait des prières dans les églises et dans les temples. Le législateur constituant, en ordonnant que des prières fussent adressées à Dieu pour appeler son secours sur les travaux des assemblées, reconnaissait l'existence d'un Dieu providence et son action sur le monde. C'était au premier chef, comme je l'ai montré au paragraphe 39, l'affirmation d'une croyance religieuse. Au reste, le législateur constituant de 1875 n'agissait pas autrement que ceux qui l'avaient précédé, puisque dans toutes nos constitutions antérieures se trouve la reconnaissance formelle d'un Dieu personnel et providentiel, depuis la Constitution de 1791 qui se place sous les auspices de l'Être suprême, la Déclaration de 1793 qui est proclamée en présence de l'Être suprême, jusqu'à la Constitution de 1848 qui commence par ces mots : « En présence de Dieu ». Toutes

ces formules équivalentes sont autant d'affirmations d'ordre religieux, puisqu'elles impliquent la croyance à l'intervention d'une puissance surnaturelle, l'action sur cette puissance de la prière et de l'élévation des âmes, et que c'est précisément là le propre de la croyance religieuse. Cependant, il faut marquer que la constitution de 1875 n'imposait à personne, pas même aux fonctionnaires, l'obligation d'assister aux prières publiques qu'elle ordonnait.

Quoi qu'il en soit, le paragraphe 3 de l'article 1er de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 a été abrogé par l'article 4 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884, et la constitution de 1875 est maintenant la seule des constitutions françaises dans laquelle le nom de Dieu ne soit pas inscrit.

Le serment. — On s'est demandé si les dispositions de nos codes, qui font une place assez importante au serment, ne sont pas une violation du principe de liberté religieuse, par exemple les articles 1357 et suivants du code civil sur le serment en matière civile, l'article 262 du code de procédure civile, les articles du code pénal imposant le serment aux jurés, aux témoins, aux experts, le serment professionnel imposé aux magistrats au moment de leur entrée en fonction, aux avocats, aux officiers ministériels et aussi, avant la loi du 30 juin 1906, aux pharmaciens. La dernière loi de finances, promulguée le 13 juillet 1925, fait encore une place importante au serment : après avoir décidé que, dans tous les cas où une succession ouverte en France et régie par la loi française comprend des biens mobiliers et immobiliers déposés ou existant à l'étranger, un envoi en possession spécial de ces biens devra être prononcé par une ordonnance du président du tribunal, laquelle devra en contenir l'énumération détaillée, elle ajoute : « Le serment sera déféré sur la sincérité de l'énumération. »

On ne saurait contester, à mon sens, que le serment est en lui-même un acte religieux. Il a été toujours compris et ne peut être compris que comme l'acte par lequel on prend à témoin une puissance surnaturelle que ce que l'on affirme est vrai, avec la pensée que, si l'on ne dit pas la vérité, cette puissance surnaturelle interviendra pour châtier le parjure. C'est là, par définition même, un acte d'ordre religieux. En imposant dans des cas encore très nombreux la prestation de serment, la loi française impose donc l'accomplissement d'un acte religieux. On peut s'étonner qu'un législateur qui ne perd pas une occasion d'affirmer l'intangibilité des principes laïques impose cependant encore le serment; c'est probablement que la plupart des parlementaires ignorent ce que c'est exactement que le serment.

Certaines décisions de la jurisprudence, notamment un arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1882 (Dall., 1882, I, p. 387), ont permis aux témoins et aux jurés de prêter serment dans la forme prescrite par la religion à laquelle ils ont déclaré appartenir. Ces décisions sont parfaitement logiques avec la nature du serment. — Cf. Esmein, *Droit constitutionnel,* 7e édit., 1921, II, p. 602.

Ce que je viens de dire du serment est aussi vrai de la formule qui, par l'article 348 du code d'instruction criminelle, est imposée au chef du jury qui fait connaître le verdict à la cour : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes... » Par là, le chef du jury est obligé légalement de prendre Dieu à témoin que la déclaration qu'il va lire est bien celle du jury. Il est contraint par la loi de faire un acte d'ordre religieux et, s'il ne croit pas à l'existence d'un Dieu personnel et providence, de prononcer une affirmation contraire à sa conscience intime.

La vérité est qu'au moment où nos codes et nos constitutions ont été rédigés, il n'est pas venu à la pensée

de leurs auteurs qu'un homme civilisé et raisonnable pût nier l'existence d'un Dieu personnel et providence et qu'il y eût dans cette croyance un acte de foi religieuse. C'était l'influence de la philosophie déiste, un peu courte, du XVIIe et du XVIIIe siècle, dont les tendances philosophiques d'aujourd'hui sont bien éloignées. Malgré cette transformation des idées, l'institution du serment est restée dans notre droit et elle y est si profondément entrée que beaucoup d'esprits, même nos députés et sénateurs les plus anticléricaux, ne s'aperçoivent pas qu'elle est cependant en contradiction certaine avec les principes de laïcité et de liberté religieuse qui sont ceux de l'État moderne.

§ 43. — *La séparation des Églises et de l'État.*

Au moment où a été promulguée la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, trois cultes, les cultes catholique, protestant et israélite étaient dans une situation spéciale. Leurs ministres étaient rétribués sur le budget de l'État; celui-ci, en retour, participait à leur nomination. La pratique de ces cultes était placée sous un régime de police spécial. Ils constituaient, comme je l'ai montré au paragraphe précédent, de véritables services publics.

Quant aux autres cultes, ils étaient soumis à un régime de police d'autant plus arbitraire qu'il n'était réglementé que d'une manière tout à fait sommaire par le décret du 19 mars 1859. Aucun culte non reconnu par l'État ne pouvait tenir ses réunions qu'avec une autorisation expresse de l'autorité administrative (D. 19 mars 1859, art. 3). Sans doute depuis la loi du 30 juin 1881, même les réunions tenues dans le dessein d'exercer un culte pouvaient avoir lieu librement, puisque cette loi établit la liberté de réunion, quel que soit le but de la réunion. Mais chaque réunion cultuelle

devait être précédée de la déclaration exigée alors par l'article 2 de la loi de 1881. Ainsi, même depuis cette loi, un culte non reconnu ne pouvait être exercé publiquement d'une manière permanente qu'avec l'autorisation du gouvernement, conformément au décret du 19 mars 1859.

Depuis longtemps ce régime des cultes était l'objet de vives critiques. D'une part, on disait justement que les cultes non reconnus par l'État étaient soumis à un régime de police tout à fait arbitraire, que par exemple les boudhistes, les musulmans, résidant en France, devaient avoir le droit de célébrer librement leur culte. Quant au régime des cultes reconnus par l'État, il est, disait-on, la négation même du principe de liberté religieuse et du principe de l'État laïque qui en est la condition. D'abord, les ministres des cultes étant rétribués par l'État, et le gouvernement intervenant dans leur nomination, ils ne peuvent pas avoir, dans l'exercice de leur ministère, l'indépendance complète qu'implique un vrai régime de liberté religieuse. Le clergé est alors un clergé de fonctionnaires. On peut discuter théoriquement le point de savoir si les ministres du culte sont ou ou non des fonctionnaires. On ne saurait empêcher le gouvernement qui les nomme et qui les paie de les traiter comme des fonctionnaires. Comment, d'ailleurs, une Église peut-elle accepter qu'un État laïque intervienne, sous une forme quelconque, dans la nomination de ses ministres? Cette intervention n'est concevable logiquement que dans les États dont le chef politique est en même temps un chef religieux; autrement elle est pour les vrais croyants un empiétement intolérable du prince sur le domaine de la conscience religieuse.

D'autre part, le système des cultes reconnus et rétribués par l'État viole le principe de la liberté religieuse, en forçant les citoyens qui ne pratiquent aucun culte ou

qui appartiennent à des religions différentes, à participer aux dépenses d'un culte qu'ils ne pratiquent pas. Le libre-penseur, qui considère que toutes les religions ne sont que mensonge et sorcellerie, produits de l'ignorance et de la superstition, qu'il faut travailler énergiquement à soustraire l'humanité à leur influence néfaste, se trouve obligé de subventionner pour sa part d'impôt les ministres de ces religions. Un pareil régime ne saurait être un régime de liberté religieuse. On dit, il est vrai, que dans tous les grands pays beaucoup de citoyens concourent à des dépenses dont ils ne profitent point, dont ils ne profiteront jamais, que, par exemple, le paysan des Cévennes, des Alpes ou des Pyrénées, contribue pour sa part d'impôt aux dépenses du Louvre ou de l'Opéra, où il ne mettra jamais les pieds. C'est vrai, peut-on répondre, mais la contribution à ces dépenses n'est point une atteinte à la liberté de conscience, comme l'est la contribution forcée aux dépenses d'une religion que l'on croit fausse. En outre, le développement de l'art sous toutes ses formes est certainement indispensable à la grandeur et à la prospérité d'un pays; par conséquent, le contribuable qui ne mettra jamais les pieds au Louvre ou à l'Opéra peut être légitimement tenu de participer à ces dépenses d'intérêt général. Les partisans du budget des cultes ont répondu qu'on ne voit pas comment les ballets plus ou moins décolletés que donne l'Opéra servent à la grandeur du pays et au développement de l'art. Mais cela prouverait que l'État a tort de subventionner un théâtre où l'on donne des ballets, mais non point qu'il doit payer les ministres de certaines religions.

Ces critiques contre le système des cultes reconnus et rémunérés par l'État étaient donc certainement fondées. D'autre part, en ce qui concerne spécialement l'union de l'Église catholique et de l'État, les deux sociétés

étaient arrivées à un moment de leur évolution historique auquel, un peu plus tôt ou un peu plus tard, nécessairement la séparation devait se réaliser. Comme je l'ai montré au paragraphe 42, le Concordat faisait de l'Église de France une Église nationale, dont le chef de l'État était le patron, dont le culte était un service public rémunéré par l'État et dont les ministres étaient des fonctionnaires publics. Il y avait là une situation qui était en contradiction violente avec le principe même de l'État moderne. A tort ou à raison, qu'on le regrette ou qu'on s'en félicite, la conscience moderne est arrivée à la notion de l'État laïque, c'est-à-dire d'un État absolument neutre en matière religieuse, qui en tant qu'État ne professe aucun culte, dont les chefs et les agents peuvent pratiquer la religion qu'il leur plaît, mais qui comme État n'en reconnaît aucune. Que le chef de l'État français fût encore le patron d'une église nationale, il y avait là quelque chose de tout à fait contradictoire avec la notion de laïcité politique. Que le régime concordataire fût lié à la profession de foi catholique faite par le chef de l'État français, c'était une situation qui, contraire à tous les principes modernes, ne pouvait indéfiniment se prolonger. Sans doute, les souverains pontifes, et particulièrement Pie IX, Léon XIII, Pie X, ont solennellement condamné le principe de l'État laïque et neutre ; j'ai cité quelques-unes de ces condamnations. Malgré tout le respect que j'ai pour ces illustres et saints pontifes, je ne puis pas ne pas dire qu'ils enseignent une doctrine théocratique périmée, qu'aucun État moderne ne peut faire sienne.

Le régime concordataire n'était pas seulement en contradiction avec le principe de laïcité ; il était aussi en contradiction violente avec la structure actuelle de l'Église et particulièrement avec un de ses dogmes fondamentaux défini en 1870, le dogme de l'infaillibilité

pontificale. J'ai montré au paragraphe 42 que le régime concordataire impliquait la reconnaissance d'une église nationale et de ce qu'on appelait en France traditionnellement les libertés de l'église gallicane. Le premier des principes gallicans était la supériorité du concile œcuménique sur le pape. Or ce principe a été expressément condamné par le décret du Vatican en 1870. Par là, l'Église gallicane devient schismatique, et par suite elle est condamnée à disparaître. D'autre part, j'ai montré au paragraphe 40 que l'Église est devenue une grande société puissamment centralisée, fortement hiérarchisée, que dans la doctrine canonique orthodoxe les évêques ne reçoivent leur pouvoir de juridiction que *médiatement* de Dieu, qu'ils le reçoivent *immédiatement* du pape. Comment, dans ces conditions, comprendre que l'Église de Rome admette encore que les évêques soient nommés par le chef laïque d'un État laïque, peut-être libre penseur convaincu quoique baptisé catholique? Il n'est point étonnant dès lors que la curie romaine insère dans les bulles d'institution la formule *Nobis nominavit,* voulant affirmer que le gouvernement français lui fait des présentations pour la nomination des évêques, mais ne les nomme point. Comment comprendre que le pape continue d'accepter qu'il ne puisse adresser directement aux évêques de France ni remontrances ni injonctions, qu'il ne puisse les mander *ad limina,* qu'il soit contraint, pour correspondre avec eux, de passer par l'intermédiaire du gouvernement français, qu'il ne puisse publier en France aucune bulle, aucune encyclique, aucun acte quelconque sans l'agrément du gouvernement?

Dans ces conditions, qu'on regarde du côté de l'État ou du côté de l'Église, on voit que le régime concordataire touchait à sa fin, qu'il devait forcément disparaître dans un avenir prochain et que le moindre incident

devait amener sa suppression. Je ne veux pas dire par là, bien entendu, qu'il ne puisse pas désormais intervenir certains arrangements entre un État laïque en général, l'État français en particulier, et l'Église catholique, que l'État français doive agir comme si l'Église n'existait pas. J'ai déjà dit que méconnaître le fait catholique ce serait pour le sociologue une grande erreur, pour l'homme d'État une grande faute, faute qu'ont commise en 1905 le gouvernement et le législateur français. J'estime que l'Église étant une grande société, unifiée, hiérarchisée, fortement disciplinée, la paix religieuse et la liberté des catholiques ne peuvent être vraiment assurées dans un pays que par un arrangement entre le gouvernement et le Saint-Siège. On verra au paragraphe suivant que si le gouvernement français, au lieu de faire la séparation par un acte unilatéral, avait au préalable négocié avec Rome, il n'aurait pas rencontré les mécomptes et les graves difficultés auxquelles il s'est heurté quand il a voulu exécuter la loi de séparation. Mais ce que je dis, c'est que le régime concordataire, tel qu'il était pratiqué dans l'ancien régime, tel que Napoléon l'a restauré, tel qu'il a fonctionné avec plus ou moins d'à-coups de 1802 à 1906, était devenu caduc et qu'il ne faut point compter pouvoir le restaurer, parce qu'il est aujourd'hui en contradiction à la fois avec les principes de l'État moderne et avec la structure de l'Église catholique.

Cependant il est probable que la séparation ne se serait pas faite aussi tôt et aussi brusquement si des incidents n'avaient amené l'occasion de la rupture. Au moment où le ministère Combes arrivait au pouvoir, en juin 1902, après les élections générales de mai 1902, ni le gouvernement ni la majorité du parlement ne songeaient à la séparation. Le ministère Waldeck-Rousseau avait fait voter la loi du 1er juillet 1901 sur

les associations et contre les congrégations, et il semblait que la mise à exécution de cette loi, avec la dissolution et la liquidation des congrégations, ouvrait un champ suffisamment large à l'activité anticléricale du nouveau ministère. Mais divers incidents, dans le courant de l'année 1904, hâtèrent les événements. Ce fut d'abord la protestation du Saint-Siège (28 avril 1904), à propos de la visite officielle faite à Rome au roi d'Italie, par M. Loubet, président de la République française, chef d'un État catholique. Ce furent les lettres du secrétaire d'État du Vatican, enjoignant aux évêques de Dijon et de Laval d'être à Rome dans la quinzaine, sous menace des peines canoniques les plus sévères, ce qui entraîna la rupture des relations diplomatiques avec le Saint-Siège. A la suite de ces faits, la chambre des députés, peu de jours après la chute du ministère Combes et l'avènement du ministère Rouvier, votait l'ordre du jour suivant : « La chambre, constatant que l'attitude du Vatican a rendu nécessaire la séparation des églises et de l'État et comptant sur le gouvernement pour en faire aboutir le vote immédiatement après le budget et la loi militaire..., passe à l'ordre du jour » (10 février 1905, voté par 386 voix contre 111).

Dès le 9 février 1905, le président du conseil, M. Rouvier, avait déposé un projet de loi relatif à la séparation des Églises et de l'État. La commission compétente était déjà saisie de diverses propositions ayant le même objet. M. Briand déposait son rapport le 4 mars 1905. La discussion commençait à la chambre le 21 mars, au sénat le 9 novembre. Après une longue et remarquable discussion dans les deux chambres, le texte, voté dans les mêmes termes par les deux assemblées, devenait la loi du 9 décembre 1905 promulguée sous le titre de *Loi concernant la séparation des églises et de l'État*.

La loi du 9 décembre 1905 a été complétée par trois règlements d'administration publique, faits en application de l'article 43, § 1 : Décr. 29 décembre 1905, relatif aux inventaires; Décr. 19 janvier 1906, relatif aux retraites et allocations des ministres du culte; Décr. 16 mars 1906, relatif aux associations cultuelles. Cf. le *Rapport* présenté au conseil d'État par M. Saisset-Schneider, *Le Temps*, 21 et 22 juillet 1906 (très important). La loi de 1905 a été modifiée et complétée dans des conditions qui seront expliquées plus loin par les lois du 2 janvier 1907 et du 13 avril 1908.

Rapport de M. Briand à la chambre, *J. off., Docum. parl.*, Chambre, 1904, session extraordinaire, p. 254 et s., long rapport intéressant. Discussion à la chambre des députés, séances du 21 mars 1905 et les cinquante séances suivantes, particulièrement les discours de M. Ribot, séance du 3 avril 1905; de M. Briand, séance du 3 juillet. *Rapport* au sénat sur la séparation des Églises et de l'État, par M. Maxime Lecomte, *J. off., Docum. parl.*, Sénat, 1905, p. 529. La discussion a commencé au sénat le 9 novembre 1905; elle a été beaucoup moins longue et moins brillante qu'à la chambre. V. cependant les discours de MM. Gourjut, Ch. Dupuy, de Lamarzelle contre la séparation, et le discours de M. Monis, pour la séparation.

La loi du 9 décembre 1905 ne devait d'ailleurs entrer en application qu'un an après sa promulgation.

Sur la question générale de la séparation, cf. F. Scaduto, *Independenza dello Stato e liberta della chiesa*, *Rivista di diritto publico*, 1913, 1re partie, p. 403; Mario Falco, *Il concetto juridico di separazione della chiesa dello Stato*, 1910.

§ 44. — *Analyse de la loi de séparation.*

Le but de la loi du 9 décembre 1905 a été, d'après ses auteurs, d'établir, pour la première fois en France, un régime de liberté religieuse, d'assurer à chacun le libre exercice de son culte, d'établir la neutralité complète de l'État, qui désormais ne doit reconnaître, ni salarier, ni subventionner aucun culte. Sous la rubrique *Principes*, au titre I, le but de la loi est ainsi affirmé : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice du culte sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre

public. La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte... » (art. 1 et 2). Le rapporteur, les ministres et les orateurs qui ont défendu le projet de loi ont affirmé que la loi était libérale, qu'elle devait être libérale, qu'elle était faite pour assurer vraiment la liberté des cultes. M. Briand écrivait dans son rapport : « Le régime nouveau des cultes qui vous est proposé touche à des intérêts si délicats et si divers, il opère de si grands changements dans des coutumes séculaires, qu'il est sage avant tout de rassurer les susceptibilités éveillées des fidèles, en proclamant solennellement que non seulement la République ne saurait opprimer les consciences ou gêner dans ses formes multiples l'expression extérieure des sentiments religieux, mais encore qu'elle entend respecter et faire respecter la liberté de conscience et la liberté des cultes. »

Rapport de M. Briand à la chambre des députés, *J. off.*, 1904, *Docum. parl.*, Chambre, session extraordinaire, p. 254. Rapp. discours à la chambre de M. Bienvenu-Martin, ministre des cultes, séance 4 avril 1905 ; le rapport de M. Maxime Lecomte au sénat (*loc. cit.*, p. 529).

Au contraire, les orateurs du parti catholique ont dit et répété au parlement et au dehors que la loi de séparation n'était point une loi de liberté, qu'elle n'en avait que l'apparence et qu'au fond elle n'avait d'autre but que d'arriver à la suppression du culte catholique en France.

Cf. notamment le discours de M. de Lamarzelle au sénat, séance 16 novembre 1905, et de M. de Ramel à la chambre dans la discussion de l'interpellation Allard sur les incidents provoqués par les inventaires faits en exécution de la loi de séparation, séance du 1er février 1906.

Le pape Pie X, après avoir protesté contre la loi par l'encyclique *Vehementer*, a interdit aux catholiques français par l'encyclique *Gravissimo* du 16 août 1906

de l'appliquer et spécialement de constituer les associations cultuelles, le nouvel organisme qui devait avoir la jouissance des églises, recevoir la dévolution des biens et assurer l'exercice du culte public. Plus tard, en 1924, le pape Pie XI a, au contraire, permis de former, d'ailleurs sans l'ordonner, sous le nom d'*associations diocésaines*, ces mêmes associations cultuelles qu'avait interdites Pie X. J'essaierai de montrer au paragraphe suivant ce qu'il y avait de vrai et de faux ou du moins d'exagéré dans la condamnation et la défense du souverain pontife. Pour le moment, je veux seulement analyser la loi de 1905 et mettre en relief ses dispositions essentielles. Il convient cependant, dès à présent, de marquer que le législateur français a eu le tort de faire une loi de séparation sans que le gouvernement ait, au préalable, dénoncé par les voies diplomatiques la convention concordataire de 1802, et qu'en outre il a commis la double erreur de vouloir établir un même régime pour tous les cultes et de croire, comme les constituants de 1791, qu'il pouvait imposer aux catholiques de France un régime cultuel, sans s'assurer au préalable qu'il serait accepté par le chef infaillible et tout puissant de l'Église romaine.

Les dispositions de la loi du 9 décembre 1905, longues et assez complexes, peuvent cependant se grouper sous les cinq chefs généraux qui suivent.

1° *Il n'y a plus de cultes reconnus par l'État.* — A l'article 1er, le législateur formule à nouveau le principe de la liberté religieuse dans les termes suivants : « La République assure la liberté de conscience ; elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. » Puis immédiatement le législateur déclare à l'article 2 que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». Il décide, en conséquence,

« qu'à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ».

Ainsi, désormais, tous les cultes étaient soumis au même régime. La distinction des cultes reconnus par l'État et des cultes non reconnus disparaissait. Toutes les religions pouvaient s'exercer dans les mêmes conditions et avec une égale liberté. Islamisme, bouddhisme, brahmanisme, shintoïsme, pouvaient désormais s'exercer en France avec la même liberté que le catholicisme, le protestantisme, le judaïsme et suivant les mêmes règles. L'État protège également tous les cultes, il n'en reconnaît et n'en subventionne aucun. D'où il résulte logiquement que pour la loi civile il n'y a plus de ministres du culte, mais seulement des citoyens tous égaux devant la loi. Il en résulte aussi logiquement qu'il n'y a plus de congrégations, puisque le seul caractère qui puisse distinguer une congrégation d'une association ordinaire, c'est qu'elle a un caractère religieux et qu'elle est associée directement à la vie et à l'activité d'une église. La conséquence logique du principe de séparation était donc l'abrogation de toutes les dispositions prises contre les congrégations religieuses et particulièrement l'abrogation du titre III de la loi du 1er juillet 1901 et celle de la loi du 7 juillet 1904. Mais, comme il arrive souvent, le législateur ne fut point conséquent avec lui-même, et il crut même que la loi de séparation et les lois contre les congrégations formaient un tout logiquement coordonné quand c'était précisément le contraire.

Bien que depuis 1905 il n'y ait plus de cultes reconnus ou subventionnés par l'État, je dois noter que, dix-huit ans après la séparation des églises et de l'État, l'article 91 de la loi militaire du 1er avril 1923 qui prévoit

et punit la complicité du délit d'insoumission décide que si le délinquant est un fonctionnaire public ou *un ministre d'un culte subventionné,* il est frappé d'un emprisonnement qui peut être de deux années et d'une amende qui ne peut excéder 2.000 francs. Il y a là certainement une étourderie du législateur.

Depuis 1905, aucun ministre d'un culte quelconque ne peut donc recevoir de l'État, des départements, des communes et des établissements publics, un traitement quelconque et à aucun budget d'une administration publique ne peut être inscrite une dépense quelconque pour l'exercice du culte. A cette prohibition cependant, l'article 2 a apporté une exception qui se justifie aisément. Il décide que peuvent toutefois être inscrites au budget public les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice du culte dans les établissements publics où il y a des personnes internes, tels que les lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Le législateur a voulu très justement que les personnes internées dans ces différents établissements puissent y pratiquer librement leur religion.

Le conseil d'État a décidé que l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, portant interdiction de subventionner aucun culte, ne doit s'entendre que d'une subvention permanente et n'empêche pas un conseil municipal d'allouer une rétribution à un ministre du culte pour les enterrements de soldats morts pour la patrie.

Cons. d'Etat, 6 janvier 1922, conclusions de M. le commissaire du gouvernement Mazerat, *Recueil*, p. 14; *Revue du droit public*, 1922, p. 95.

Les ministres du culte en fonctions au moment où intervint la loi de séparation cessaient donc de recevoir le traitement qui leur était alloué. Mais le législateur leur attribuait une pension et une indemnité dans les conditions suivantes (art. 11).

Les ministres du culte âgés de plus de 60 ans révolus

et ayant pendant trente ans au moins rempli leurs fonctions reçoivent une pension annuelle et viagère égale aux trois quarts de leur traitement. Ceux qui sont âgés de plus de 45 ans et qui ont rempli leurs fonctions pendant vingt ans au moins reçoivent une pension égale à la moitié de leur traitement. Les ministres du culte, qui ne remplissent ni l'une ni l'autre de ces conditions, reçoivent pendant quatre ans une allocation égale à la totalité de leur traitement pour la première année, aux deux tiers pour la deuxième, à la moitié pour la troisième, au tiers pour la quatrième.

Comme conséquence de ce que l'administration ne doit plus subventionner aucun culte, les ministres des cultes cessent d'avoir la jouissance gratuite des immeubles appartenant à l'État, au département ou aux communes et dont ils avaient la possession, évêchés, séminaires, presbytères avec leurs dépendances. Cependant ces immeubles sont laissés gratuitement à la disposition des établissements publics du culte, puis des associations cultuelles qui doivent les remplacer, les archevêchés et les évêchés pendant deux ans, les presbytères, les grands séminaires et les facultés de théologie protestante pendant cinq années à partir de la promulgation de la loi. L'article 136 de la loi municipale du 5 avril 1884, aux termes duquel une indemnité de logement au ministre du culte incombait aux communes qui n'avaient pas de presbytère, était abrogé par l'article 44 de la loi de séparation ; cependant l'indemnité restait due pendant cinq ans.

La contre-partie de la suppression de toutes les obligations financières incombant à l'État envers les diverses églises était singulièrement avantageuse pour elles. Toutes les églises et spécialement l'Église catholique acquéraient la libre nomination de leurs ministres. Le souverain pontife pouvait librement nommer les

archevêques et les évêques, les déplacer, les suspendre, les mander à Rome, leur adresser des remontrances ou des injonctions. Cela était d'ailleurs tout à fait conforme au nouveau code du droit canon rédigé par Pie X et promulgué par Benoit XV, dont le canon 329, § 2, porte : « *Eos (episcopos) libere nominat romanus Pontifex* ». Les évêques acquièrent la liberté de nommer, de révoquer et de déplacer les curés. Les autorités ecclésiastiques ont désormais le droit de déterminer librement les circonscriptions des diocèses et des paroisses, d'en supprimer ou d'en créer de nouveaux. On était bien loin de la Constitution civile du clergé qui avait prétendu déterminer le mode de nomination des évêques et des curés, et aussi du régime concordataire, sous lequel le pape ne peut instituer évêques que ceux que lui désigne le gouvernement, sous lequel les évêques ne peuvent nommer que les curés agréés par les préfets, sous lequel les circonscriptions ecclésiastiques ne peuvent être déterminées, créées ou modifiées que par le gouvernement. L'Église recouvrait ainsi en France la plénitude de sa souveraineté dans tout le domaine spirituel. Beaucoup de catholiques convaincus et éclairés trouvaient que ce n'était pas payer trop cher la perte des maigres traitements que l'État allouait aux évêques et aux curés. Il est vrai que certains hommes politiques se demandaient si, à cet égard, la loi de séparation ne s'était pas montrée trop libérale et s'il n'y avait pas, au point de vue politique, quelques inconvénients à laisser au souverain pontife la libre nomination des évêques.

Ceux-ci acquéraient par là même le droit de se réunir librement et de former entre eux telles associations qu'il leur plairait. Liberté de réunion, liberté d'association, c'était la conséquence logique de la séparation. Ce droit de concile provincial qui avait été si

âprement revendiqué pendant des siècles et que l'ancien régime et les Articles organiques avaient si énergiquement refusé, les évêques de France l'acquéraient par le fait de la séparation et l'application du droit commun. Les évêques et les curés peuvent s'associer conformément à la loi du 1er juillet 1901 et même former des syndicats conformément à la loi du 21 mars 1884, modifiée et complétée par la loi du 12 mars 1920, puisqu'on ne peut pas contester qu'ils exercent une profession libérale et que d'après cette dernière loi la forme syndicale est autorisée pour ces professions. Bien plus, les associations d'évêques et de prêtres peuvent former des unions, et ces unions peuvent former une confédération générale du clergé de France, qui aurait eu une formidable puissance, qui aurait fait trembler le gouvernement.

Sur les syndicats de prêtres, cf. Crouzil, *Les syndicats ecclésiastiques et les associations diocésaines*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924, p. 29 (tirage à part) ; H. Puget, *Les syndicats de prêtres catholiques*, *Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1923, p. 31. — V. à la fin du paragraphe 52 une bibliographie plus complète.

Ni les évêques ni le Saint-Siège ne paraissent avoir compris les avantages inappréciables que la loi nouvelle leur accordait. Peut-être, il est vrai, que la pensée profonde qui inspirait la cour de Rome quand elle a protesté contre la loi et interdit aux évêques de l'appliquer, c'est qu'elle a redouté qu'elle ne donnât trop de pouvoirs au clergé français et ne facilitât l'établissement d'une église nationale en contradiction avec le principe d'unification et de centralisation qui domine l'Église romaine.

Il convient de dire aussi que, les Articles organiques de l'an X étant abrogés, désormais tous les actes du souverain pontife, bulles d'excommunication, encycliques, décrets définissant un point de dogme ou de

morale peuvent être publiés librement en France sans aucune autorisation, être lus dans les églises, affichés sur la voie publique, publiés dans les journaux; et rien n'empêche les fidèles et le clergé de s'y conformer. Le pape peut enfin envoyer en France tout légat apostolique, organiser telle réunion ou cérémonie qu'il juge à propos.

Après cela, M. Ribot pouvait dire très justement : « Une loi qui a donné au Saint-Siège le droit de nommer sans contrôle les évêques, une loi qui vous permet à vous, catholiques et à vos évêques, de se réunir, de délibérer et de gouverner les intérêts de l'Église catholique..., c'est une loi qui peut ne pas vous convenir, mais ce n'est pas une loi de violente persécution » (Chambre, 2e séance, 7 mars 1906).

2° *Les édifices servant à l'exercice du culte ainsi que les objets les garnissant restent affectés au culte public.* — Ils restent à la disposition des établissements publics ecclésiastiques, fabriques et consistoires existant au moment de la séparation et maintenus pendant un an à partir de la promulgation de la loi. A l'expiration de cette année, ils seront laissés gratuitement à la disposition des associations cultuelles, qui seront créées conformément à la loi nouvelle, succéderont aux établissements ecclésiastiques supprimés et recevront la dévolution de leurs biens (L. 9 décembre 1905, art. 4 et 13).

Cette affectation au culte est garantie par la loi de la manière suivante : « La cessation de la jouissance pourra être prononcée par décret, sauf recours au conseil d'État, statuant au contentieux, quand l'association bénéficiaire est dissoute, quand, en dehors d'un cas de force majeure, le culte a cessé d'y être célébré pendant plus de six mois, quand la conservation de l'édifice est compromise par l'insuffisance d'entretien, quand l'asso-

ciation ne remplit pas certaines obligations qui lui sont imposées par la loi. En dehors de ces cas, la désaffectation ne peut être prononcée que par une loi » (L. 9 décembre 1905, art. 13).

On a beaucoup reproché au législateur de 1905 de n'avoir pas attribué la propriété des églises aux associations cultuelles, de ne leur avoir donné que la jouissance et d'avoir attribué cette propriété à l'État pour les églises cathédrales et aux communes pour les autres (art. 12). A mon sens, ces critiques ne sont pas fondées. La loi aurait déclaré les églises propriété des associations cultuelles que cela n'eût rien changé. Leur affectation à l'exercice du culte n'aurait pas été plus solidement garantie qu'elle ne l'était par les dispositions légales de la loi nouvelle. En effet, la propriété n'est qu'une affectation garantie par la loi sous une sanction juridictionnelle. Cette affectation au culte et cette garantie légale et juridictionnelle sont inscrites dans la loi de 1905. Dire que les associations cultuelles sont propriétaires des églises, ce n'eût été qu'un mot. La situation était la même puisque l'affectation était garantie. Dès lors, peu importe que ce soit une propriété ou une jouissance.

3° *Dévolution des biens ecclésiastiques.* — Tous les biens qui étaient affectés au culte et qui appartenaient aux établissements publics ecclésiastiques, fabriques, séminaires, chapitres, menses épiscopales et curiales, consistoires protestants ou israélites leur étaient conservés. Ils devaient être transmis par voie de dévolution dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi aux associations qui devaient se constituer pour les recevoir. C'étaient les associations cultuelles, lesquelles formaient comme le point central de la loi (L. 9 décembre 1905, art. 4).

4° *Les associations cultuelles.* — Pour servir de sup-

port au fonctionnement du culte et à son exercice public, le législateur invitait les fidèles de chaque église à créer des associations qui devaient prendre le nom d'*associations cultuelles*. Celles-ci, en se conformant à la loi du 1er juillet 1901 (art. 5 et 16), c'est-à-dire par une simple déclaration à la préfecture et par la publication au *Journal officiel*, acquéraient la petite personnalité civile dans les termes de cette loi de 1901. Elles devaient avoir exclusivement pour objet l'exercice du culte et comprendre un nombre minimum de membres : dans les communes de moins de 1.000 habitants, au moins 7 personnes; dans celles de 1.000 à 20.000 habitants, 15 personnes, et dans celles de plus de 20.000 habitants, 25 personnes majeures domiciliées ou résidant dans la circonscription religieuse. Les personnes composant l'association cultuelle pouvaient être désignées d'une manière quelconque, par l'évêque par exemple. Le président pouvait être aussi désigné par l'évêque. Ce pouvait être le curé. L'évêque pouvait être le président de l'association diocésaine.

Ces associations cultuelles, non seulement devaient avoir la possession des biens ecclésiastiques qu'elles pourraient acquérir dans la suite, mais encore elles devaient recevoir la dévolution des biens détenus au moment de la séparation par les divers établissements ecclésiastiques, fabriques, consistoires, chapitres, séminaires, menses curiales et épiscopales ; elles devaient aussi avoir la jouissance des édifices consacrés au culte, églises et temples. Mais pour tout cela, outre les conditions de forme exigées par la loi de 1901, ces associations devaient se conformer suivant la formule de la loi « aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice... » (L. 1905, art. 4).

Cette formule qui, pour les cultes protestants et

israélites, pouvait soulever quelques difficultés d'application, avait, au contraire, pour le culte catholique, un sens parfaitement déterminé ; elle était d'une application extrêmement facile. Elle signifiait, en effet, qu'une association cultuelle ne pouvait se prétendre une association cultuelle catholique, obtenir la dévolution des biens appartenant aux établissements publics catholiques, avoir la jouissances des églises et acquérir les biens affectés à l'exercice du culte catholique, que si elle était reconnue et approuvée par un évêque en communion avec Rome et que si elle avait à sa tête un curé nommé par cet évêque. J'ai montré, en effet, que ce qui caractérise l'Église catholique, ce qui constitue ses règles d'organisation générale du culte, c'est la hiérarchie, depuis le pape au sommet dont dépendent les évêques, jusqu'aux curés des paroisses nommés par eux et placés sous leur juridiction. Par conséquent, toute association cultuelle, qui n'était pas approuvée par un évêque en communion avec Rome, n'était pas une association cultuelle catholique, ne pouvait pas recevoir la dévolution des biens, avoir la jouissance des églises, acquérir des biens ecclésiastiques, en un mot, assurer l'exercice du culte catholique. Il appartenait aux évêques de déterminer comment ils exerceraient à cet égard leur autorité. Ils pouvaient se réserver le choix des personnes devant composer les associations cultuelles, les composer même exclusivement de prêtres, en nommer le président et, comme je l'ai dit, se réserver la présidence de l'association diocésaine.

C'est le sens et la portée qui furent immédiatement donnés à cette formule « en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice... ». A la chambre, dans la deuxième séance du 20 avril 1905, M. Briand, rapporteur de la loi, disait : « Nous n'avons jamais eu la pensée d'arracher

à l'Église catholique son patrimoine pour l'offrir en prime au schisme. Ce serait là un acte de déloyauté qui reste bien loin de notre pensée. » Il ajoutait : « Il serait puéril de croire que la promulgation de la loi de séparation entraînera un bouleversement complet de l'organisation ecclésiastique... C'est l'établissement ecclésiastique existant actuellement qui, en réalité, va former la première association... Que fera l'Église catholique au moment où elle constituera ces associations? Elle leur donnera une formule, un statut qui sera uniforme dans la France entière. » On ne pouvait pas dire plus clairement que les statuts des associations cultuelles catholiques seraient déterminés par l'autorité ecclésiastique elle-même et que ces associations ne seraient légalement constituées que si elles étaient conformes aux règles de la discipline ecclésiastique, que si, en un mot, elles étaient approuvées par l'évêque en communion avec Rome.

Dans son discours du 7 mars 1906, revenant sur la question à propos des interpellations relatives aux troubles occasionnés par les inventaires, M. Ribot, parlant de la condition mise par l'article 4 de la loi à la légalité des associations cultuelles, disait : « Qu'est-ce que cela veut dire? Cela veut dire que ces associations n'auront aucune existence légale si elles se forment en dehors de la hiérarchie catholique, en dehors des évêques... Il y a là tout ce qui constitue l'essence même du gouvernement de l'Église. »

On a dit cependant, et le souverain pontife lui-même dans l'encyclique *Vehementer* du 11 février 1906, que la garantie instituée par l'article 4 de la loi au profit de la hiérarchie catholique lui était retirée par l'article 8, § 2, lequel, prévoyant le cas où des biens seraient réclamés par plusieurs associations formées pour l'exercice du même culte, décide que la question

sera tranchée par le conseil d'État statuant au contentieux « lequel prononcera, dit l'article, en tenant compte de toutes les circonstances de fait ». On disait : si le conseil d'État doit statuer d'après les circonstances de fait, ce n'est donc pas la reconnaissance de la hiérarchie catholique qui donnera à une association cultuelle son caractère légal et sa vocation à la dévolution des biens ecclésiastiques ; ce seront de simples circonstances de fait que le conseil d'État, juridiction purement laïque, appréciera souverainement. Il vaut autant dire, ajoutait-on, que la détermination des associations cultuelles réunissant les caractères exigés par la loi est laissée à l'appréciation discrétionnaire du conseil d'État. Dans cet ordre d'idées, le professeur Chénon, dans une conférence faite au Sillon le 29 novembre 1906, n'a pas hésité à dire « que l'association cultuelle était imaginée par la franc-maçonnerie et un piège tendu sous les pas de l'église de France. »

L'interprétation qu'on donnait de l'article 8 et qui aurait fait tomber la garantie résultant de l'article 4 était absolument sans valeur. D'abord, il est bien évident que le législateur ne pouvait pas ne pas prévoir le cas où un conflit s'élèverait entre deux associations prétendant assurer l'exercice du même culte. Il fallait bien donner, à cet égard, compétence à une juridiction de l'État, et les ultramontains les plus intolérants ne pouvaient soutenir que, pour juger un procès s'élevant sur le territoire français, compétence fût donnée à une juridiction ecclésiastique. Il faut ajouter que, bien que le conseil d'État soit une juridiction administrative, il n'y a personne qui depuis longtemps déjà ne reconnaisse sa haute sagesse, son profond savoir, sa sereine impartialité. Il n'y a pas de juridiction qui inspire plus de confiance au justiciable.

Sans doute, la formule « le conseil d'État prononcera

en tenant compte de toutes les circonstances de fait » n'était pas très heureuse. Mais elle n'avait et ne pouvait avoir qu'un sens. On ne saurait admettre que le législateur ait effacé à l'article 8 ce qu'il avait écrit à l'article 4. La formule employée signifiait donc tout simplement que, au cas de conflit entre deux associations cultuelles, le conseil d'État devait statuer en recherchant, d'après les circonstances de fait, laquelle des deux s'était exactement conformée aux règles d'organisation générale du culte, et au cas où le conflit s'élèverait entre deux associations cultuelles se prétendant catholiques, laquelle des deux reconnaissait en fait l'autorité de l'évêque en communion avec Rome. L'article 8 qui, je le répète, ne pouvait avoir d'autre sens, était le complément naturel de l'article 4. Il donnait compétence au conseil d'État pour décider si, en fait, une association cultuelle s'était conformée aux règles d'organisation générale du culte.

D'ailleurs, il ne devait pas s'écouler un long temps avant que le conseil d'État et aussi la cour de cassation, amenée par le jeu compliqué de nos lois de compétence à statuer elle aussi sur la légalité et la vocation d'associations cultuelles, donnassent à la loi de 1905 l'interprétation que je viens d'exposer.

Le conseil d'État a eu d'abord à se prononcer entre deux associations cultuelles protestantes et il a fait à leur sujet la stricte application des articles 4 et 8 de la loi de 1905 dans le sens et avec la portée que je viens d'indiquer. Ces deux arrêts du 9 décembre 1910 montraient que la compétence du conseil d'État offrait à l'Église catholique toute garantie et que la haute juridiction n'aurait reconnu la légalité que des associations cultuelles qui se seraient strictement conformées aux règles de la hiérarchie ecclésiastique. Dans les espèces jugées le 9 décembre 1910, il s'agissait de recours formés par deux associations cultuelles luthériennes : l'une attaquait l'acte par lequel le temple et le presbytère de Nice avaient été transférés par le consistoire de Paris à l'Union consistoriale luthérienne de Nice; l'autre atta-

quait la dévolution à l'Église évangélique de Lyon des biens de l'Église évangélique allemande de Lyon. M. le commissaire du gouvernement Chardenet, se demandant comment il faut entendre l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, disait : « S'il s'agissait du culte catholique, je n'aurais pas besoin d'insister longuement ; car il n'y a pas même, en ce qui le concerne, possibilité de discussion. L'Église catholique est composée de fidèles en communion avec le prêtre, de prêtres en communion avec l'évêque, d'évêques en communion avec le pape. Au sommet de la hiérarchie, le pape exerce un pouvoir souverain qui s'étend à toute la catholicité. Une association qui ne se conformerait pas aux règles de cette discipline ne serait pas une association catholique; ce serait une association schismatique. L'article 4 a été loyalement modifié pour donner satisfaction à ceux qui ne voyaient pas dans l'ancien texte des garanties suffisantes du respect dû aux constitutions particulières des Églises... Pour le culte luthérien, il existe une constitution, une organisation, une administration, auxquelles se relient l'immense majorité des Églises luthériennes; c'est à l'Église évangélique luthérienne de France que doit être faite la dévolution... L'article 8 donne au conseil d'État le pouvoir de prononcer *en tenant compte de toutes les circonstances de fait*. On a voulu voir dans l'article 8 la suppression de l'article 4 ou au moins une contradiction avec cet article. Rien n'est moins exact. Ces articles, loin de se contredire, se complètent l'un l'autre. » Le commissaire du gouvernement conclut que « ce que le législateur a voulu, c'est que, dans la variété des conditions de fait, des situations juridiques, des aptitudes à recueillir les biens dans l'intérêt du culte et des fidèles, qu'il lui appartient d'apprécier, le conseil d'État envisageât toujours comme circonstance de fait primordiale la situation des associations au point de vue des règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice ».

Dans ses deux arrêts du 9 décembre, rédigés quant au fond dans les mêmes termes, le conseil d'État s'est entièrement conformé à cette interprétation de la loi de 1905. Il dit notamment : « Considérant... que bien que les membres qui la composent l'association requérante, se prétendent unis au culte luthérien par la foi, il est constant qu'elle ne s'est pas conformée aux règles d'organisation générale du culte luthérien en France ; que dès lors les circonstances de fait qu'elle invoque ne sauraient lui donner qualité pour réclamer par voie de dévolution l'attribution des biens. »

Conseil d'État, 2 arrêts, 9 décembre 1910, *Association cultuelle luthérienne de Nice* et *Association cultuelle protestante de Lyon* *Recueil*, 1910, p. 906, avec les longues et remarquables conclusions de M. Chardenet.

En ce qui concerne les associations cultuelles catholiques, l'arrêt le plus caractéristique du conseil d'Etat est celui du 28 juillet 1911 rendu sur les conclusions de M. Chardenet dans l'affaire *Rougegré* et l'association cultuelle de la commune de *Sains-les-Fressin* et dans lequel on lit : « Considérant qu'à la date où est intervenu le décret attaqué, l'association qui s'était constituée à Sains-les-Fressin (Pas-de-Calais) avait fait appel pour la célébration du culte à un prêtre qui ne reconnaissait pas la hiérarchie ecclésiastique et s'était maintenu en possession de l'église paroissiale malgré une décision de l'évêque désignant un autre prêtre pour desservir la paroisse ; que, dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir qu'elle ne s'était pas conformée aux règles d'organisation générale du culte catholique, suivant la prescription de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 et qu'ainsi le décret lui attribuant les biens de l'ancienne fabrique est entaché d'illégalité... Le décret du 5 juin est annulé. »

Recueil, 1911, p. 908, avec les conclusions de M. Chardenet. S., 1912, III, p. 97.

De cet arrêt, il faut rapprocher l'arrêt Guitton (14 février 1913) pour Saint-Georges de Lyon, dans lequel on lit : « Considérant qu'il résulte des pièces que l'association cultuelle avait fait appel au ministre du culte exerçant les fonctions de curé de la paroisse, lors de la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 ; que cet ecclésiastique a été, le 19 février 1907, privé du bénéfice curial par décision de l'autorité diocésaine et remplacé à la même date par le sieur Guitton ; que, néanmoins, il a continué à exercer son ministère dans l'église paroissiale contrairement aux règles d'organisation générale du culte dont ladite association se proposait d'assurer l'exercice ; qu'il est constant que l'association est dans l'impossibilité d'obtenir le concours d'un ministre du culte catholique ; qu'ainsi elle n'est plus en mesure de remplir son objet ; que, dès lors, l'attribution qui lui a été faite doit être déclarée résolue. »

Cons. d'État, 14 février 1913, *Recueil*, p. 204, avec les conclusions de M. Corneille, S., 1913, III, p. 97. — Cf. Cons. d'État, 16 février 1923, *Association de l'Annonciation* contre *Association presbytérale de Passy*, avec les conclusions de M. Rivet, *Recueil*, p. 155 et 163.

La jurisprudence de la cour de cassation concorde exactement avec celle du conseil d'État. Elle aussi décide qu'une association cultuelle catholique ne peut prétendre à la jouissance de l'église que si elle est reconnue par l'évêque en communion avec Rome. L'arrêt de principe est un arrêt du 5 février 1912 rendu sous la présidence de M. le premier président Beaudouin et confirmant un arrêt de la cour d'appel de Bastia ordonnant que les clefs de l'église seront remises, non pas au curé d'une association cultuelle non reconnue par l'évêque, mais au curé nommé par l'évêque (S., 1912, I, p. 353). Je reviendrai sur cette jurisprudence de la cour suprême au paragraphe 48.

Il fallait bien, du reste, que les associations telles qu'elles étaient régies par la loi de séparation ne fussent pas contraires aux principes essentiels de la hiérarchie catholique, puisque ces mêmes associations cultuelles qui étaient prohibées par le pape Pie X en 1906 (encyclique *Gravissimo*) étaient, au contraire, autorisées et même conseillées par le pape Pie XI (encyclique *Maximum*, 18 janvier 1924). Je reviendrai d'ailleurs longuement sur ce point au paragraphe 47.

Il importe aussi de faire observer que l'article 20 de la loi du 9 décembre 1905 permettait aux associations cultuelles de constituer des unions ayant une administration ou une direction centrale dans les formes prévues au décret du 16 août 1901, complémentaire de la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association. Rien ne s'opposait non plus à ce que ces unions de sociétés cultuelles s'unissent elles-mêmes et formassent une ou plusieurs confédérations. On aperçoit aisément quelle puissance elles auraient pu acquérir et quelle forte constitution aurait pu avoir l'église de France si les évêques et le pape avaient su comprendre les avantages considérables que leur offrait la loi de séparation. Qu'on imagine des associations cultuelles constituées dans chaque paroisse, sous la présidence du curé, et composées de membres désignés par l'évêque ; toutes les associations paroissiales d'un même diocèse fédé-

rées en une union diocésaine sous la présidence de l'évêque ; toutes les associations diocésaines de France confédérées sous la présidence du Primat des Gaules. Cette vaste confédération, puissamment hiérarchisée et disciplinée, n'aurait-elle pas pu faire trembler l'État lui-même? N'aurait-ce pas été la puissance catholique se dressant contre l'État laïque ? On n'aurait pas pu objecter que cette confédération d'associations diocésaines, elles-mêmes unions des associations paroissiales, était contraire à la hiérarchie catholique puisque chacune des associations cultuelles devait être constituée conformément au principe de cette hiérarchie, reconnaître l'autorité d'un évêque en communion avec Rome et que la confédération elle-même n'aurait eu une existence légale que si elle était reconnue et dirigée par les évêques fidèles au Saint-Siège et sous son autorité suprême.

J'ajoute que cette possibilité pour les associations cultuelles de s'unir fournissait un moyen commode de constituer en même temps que l'organisation correspondant à l'exercice du culte catholique dans chaque paroisse celle correspondant à l'exercice du culte dans chaque diocèse. L'union des associations paroissiales formant l'association diocésaine, celle-ci aurait reçu la dévolution des biens appartenant, au moment de la séparation, aux séminaires, chapitres, menses épiscopales, caisses des retraites ecclésiastiques et aurait continué la mission incombant à ces établissements. Il y avait là un système extrêmement souple qui, s'il avait été compris et intelligemment appliqué, aurait rendu au culte catholique d'inappréciables services.

Observation. — Jusqu'à présent j'ai employé l'expression association cultuelle parce que c'est celle dont le législateur s'est servi. Mais le groupement collectif dont la loi de 1905 prévoyait la constitution était-il

bien exactement une association ? Dans un remarquable article, Saleilles a soutenu avec toute l'autorité qui lui appartenait que ce que le législateur appelait une association cultuelle n'était pas à vrai dire une association, mais le conseil d'administration d'une fondation, conseil d'administration qui pouvait être en entier nommé par l'évêque. Le lieu n'est pas ici d'exposer en détail la théorie de la fondation et de l'association. Il suffit de rappeler que l'association est, en réalité, un groupement d'individus mettant en commun leur activité et leurs ressources pour poursuivre un but intéressant directement les membres de ce groupement. La fondation implique l'affectation préalable d'une certaine richesse en un but d'intérêt collectif, lequel est extérieur aux personnes qui assurent la gestion de la fondation. Si cela est vrai, ce qu'on appelle une association cultuelle apparaît avec le caractère de fondation très nettement déterminé. Une certaine quantité de richesses, édifices du culte, biens mobiliers ou immobiliers, sont affectés à l'exercice du culte; le groupement appelé association cultuelle ne poursuit pas un but intéressant directement ses membres; il est chargé seulement d'administrer des biens affectés à un but d'utilité générale extérieur à ses membres. Ce n'est pas l'idée d'association qui est à la base du système, c'est essentiellement l'idée de fondation.

Cette thèse, très solide juridiquement, repoussait d'avance les arguments qui allaient être invoqués auprès du souverain pontife pour l'amener à interdire aux catholiques de France la formation des associations cultuelles. En effet, la théorie qui allait être mise en avant consistait à dire que la loi de séparation méconnaissait le principe essentiel de la hiérarchie catholique en donnant l'administration de l'église aux fidèles eux-mêmes, quand au contraire il est de l'essence de

l'église catholique qu'elle soit administrée par ses chefs spirituels sous la souveraineté du Saint-Siège. Avec la thèse de l'association cultuelle fondation, il était facile de répondre victorieusement que les principes de la hiérarchie catholique étaient pleinement respectés puisqu'il ne s'agissait ici que de l'administration des biens temporels et que, d'autre part, leur administration n'était pas à vrai dire donnée aux fidèles, qu'elle continuait d'appartenir aux chefs spirituels, que ces biens ne devenaient pas la propriété des fidèles, mais restaient affectés aux besoins du culte, constituaient une fondation qui était administrée par des groupements dont les membres pouvaient être nommés par l'évêque, groupements qui, en tout cas, n'étaient pas légaux s'ils n'avaient pas à leur tête un prêtre nommé par l'évêque en communion avec Rome.

V. l'article très intéressant de Saleilles, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 846. — Cf. cependant la brochure de Chénon, *La hiérarchie catholique et les associations dites cultuelles*, conférence faite le 29 novembre 1906; il y est dit : « La loi de 1905 ne connaît plus, on le voit, que des citoyens quelconques, groupés arbitrairement, pratiquant un culte dit catholique. A l'ancienne église, elle substitue une nouvelle église formée simplement d'une collection de cultuelles. Elle est donc bien une constitution civile et même laïque du clergé. » Prévoyant l'argument qu'on allait tirer contre cette affirmation de l'article 4 qui exige que les associations cultuelles soient constituées « conformément aux règles générales du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice », Chénon se borne à y répondre en essayant de montrer par les déclarations de M. Briand, rapporteur de la loi, que les catholiques ne pouvaient pas faire fond sur cet article. Ce n'est pas une réponse; le texte se suffit à lui-même, et sa force et sa valeur ne dépendent pas de l'interprétation qu'en a pu donner un rapporteur ou un ministre. J'ai déjà montré, et j'y reviendrai au paragraphe 48, que la jurisprudence qui s'est établie depuis la loi de séparation a fait une application très nette et très énergique de l'article 4, en déclarant sans droit sur l'église le prétendu curé nommé par une association cultuelle schismatique et en protégeant l'occupation de l'église par le curé régulièrement

nommé par l'évêque en communion avec Rome. Elle reconnaît donc ainsi la hiérarchie ecclésiastique.

Il y avait cependant dans la loi du 9 décembre 1905 certaines dispositions qui limitaient inutilement la libre activité des associations cultuelles, qui pouvaient servir de prétexte à des tracasseries administratives et que l'on regrette que le législateur y ait insérées. C'est ainsi que l'article 21 soumettait les associations cultuelles à un contrôle financier, qui devait être exercé par l'administration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances. C'est ainsi encore que l'article 22, qui autorisait les associations cultuelles à constituer une réserve, en fixait le montant qui ne pouvait être dépassé. Ces dispositions qui, à vrai dire, ne constituaient pas des restrictions à la liberté, étaient cependant inutiles. Les cultes devenant libres, l'État ne les reconnaissant ni ne les subventionnant, il était illogique qu'il s'attribuât le droit de contrôler la gestion des biens qui étaient affectés à leur exercice. On courait le risque que ce contrôle illogique ne devînt tôt ou tard tracassier.

5° *La police des cultes.* — Tout le titre V de la loi du 9 décembre 1905 contient, sous la rubrique *Police des cultes*, une série de dispositions ayant pour objet de protéger le libre exercice du culte public et en même temps d'y apporter les limitations strictement nécessaires pour protéger la liberté de tous. Comme je l'ai fait observer au début de ce paragraphe, c'est la première loi qui, véritablement, organisait en France la liberté du culte. Avant elle, les cultes reconnus, catholique, protestant, israélite, ne s'exerçaient pas en vertu d'une liberté générale des cultes, mais comme services publics rétribués et contrôlés par l'État. Quant aux autres cultes, ils étaient en principe interdits, et un temple ne pouvait être ouvert d'une manière perma-

nente au public qu'en vertu d'une autorisation toujours révocable donnée par le gouvernement en conseil d'État (D. 19 mars 1859, art. 3).

Aujourd'hui, toute réunion cultuelle, quel que soit le rite ou le culte, peut être tenue sans autorisation. Une église catholique, un temple protestant, une synagogue israélite, une pagode hindoue, une mosquée musulmane, un édifice quelconque consacré à un culte quelconque nouveau ou ancien, peut être ouvert au public pour les cérémonies de ce culte, non seulement sans autorisation préalable, mais encore sans qu'on soit tenu de faire une déclaration quelconque à une autorité quelconque. Sans doute, l'article 25 de la loi de 1905 exigeait une déclaration, mais une seule déclaration était suffisante pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles qui auraient lieu dans l'année. C'était une simple formalité; ce n'était pas une restriction à la liberté. Cependant, cette nécessité d'une déclaration a été elle-même supprimée par la loi du 28 mars 1907 : « Les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues sans déclaration préalable. » En outre, on verra au paragraphe 50 combien est large et tolérante la jurisprudence du conseil d'Etat en ce qui concerne les cérémonies sur la voie publique.

L'article 25 de la loi du 9 décembre 1905 décide que les réunions cultuelles restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public. On ne saurait en faire grief au législateur. C'est l'application du principe que l'exercice d'une liberté ne peut être l'occasion de troubles et d'atteintes à l'ordre et à la tranquillité publique. L'autorité compétente pour assurer la police dans tous les endroits ouverts au public est, à Paris, le préfet de police et, dans les départements, les maires et les préfets (L. 5 avril 1884, art. 97 et 99).

La loi de 1905 reconnaît et protège si bien la liberté du culte public qu'elle punit de peines relativement sévères « ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu l'exercice d'un culte par des troubles ou des désordres causés dans le local servant à ces exercices » (art. 32). On verra au paragraphe 48 que la jurisprudence a été amenée à reconnaître, même aujourd'hui, sous le régime de la séparation, une sorte de droit de police au curé dans l'intérieur de son église.

Aux articles 34 et 35, la loi punit « les discours ou les écrits affichés des ministres du culte contenant des diffamations contre les citoyens ou des provocations à résister à l'exécution des lois ou autres actes légaux de l'autorité publique ou à soulever une partie des citoyens contre les autres ». Nul ne dira, je suppose, qu'il y ait là une atteinte à la liberté du culte. C'est l'application du droit commun.

Enfin, la loi s'est tellement préoccupée de la liberté du culte qu'elle punit de la même peine, d'une part, quiconque par menace ou autrement a déterminé une personne à exercer un culte quelconque, à contribuer aux frais d'un culte, et, d'autre part, quiconque de la même manière a déterminé une personne à s'abstenir de pratiquer un culte, de contribuer aux frais d'un culte » (art. 31).

On peut lire mot à mot chacun des articles de la loi, je défie qu'on trouve un seul texte qui, je ne dis pas, soit contraire aux principes de la liberté religieuse, mais qui n'ait pas pour objet de reconnaître et de sanctionner cette liberté.

La promulgation de la loi de séparation et les difficultés auxquelles elle a donné lieu ont provoqué une littérature extrêmement étendue qu'il est impossible de rapporter en entier. Voici cependant quelques indications bibliographiques.

Parmi les ouvrages généraux sur le droit public, on consultera avec fruit : Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 612

et s.; Hauriou, *Droit administratif*, 9e édit., 1921, p. 524 et s.; Supplément édité séparément, sous le titre *Régime des cultes;* Id., *Principes de droit public*, 1910, p. 386 et 395; Berthélemy, *Droit administratif*, 10e édit., 1923, p. 256 et s.

Outre les rapports et les discours précédemment cités, on pourra consulter notamment : Desdevizes du Dézert, *L'Église et l'État en France*, II, 1908, p. 318 et s.; Debidour, *L'Église et l'État sous la troisième République*, II, 1909; Grumbaum-Ballin, *La séparation de l'Église et de l'État*, 1905; Berry, *La séparation des Églises et de l'État à la chambre*, 1905; Lhopiteau et Thibaut, *La loi de la séparation des Églises et de l'État*, 1906; Lagrésille, *Y aura-t-il des associations cultuelles ? Revue des associations cultuelles*, n° 1, janvier 1906; P. Sabatier, *A propos de la séparation des Églises et de l'État*, 1905; comte d'Haussonville, *Après la séparation*, 1906; E. Faguet, *L'anticléricalisme*, 1906; Lamarzelle et Taudière, *Commentaire de la loi du 9 décembre 1905*, 1905; Flourens, article du journal l'*Éclair*, 26 mai 1906, qui soutient que les associations cultuelles ne peuvent pas fonctionner; réponse de M. Berthélemy, *Journal des Débats*, 29 mai 1906; Biré, *La séparation des Églises et de l'Etat*, 1906; Marc Réville et Ambruster, *Le régime des cultes, guide pratique*, 1906; *L'État et les Églises*, 1909; Odin et Reynaud, *La loi du 9 décembre 1905*, 1906; Mater, *Le régime des cultes*, 1909; Monnot, *La loi sur la séparation des Églises et de l'État*, 1906; E. Duvernay, *Commentaire pratique de la loi du 9 décembre 1905*, 1906; G. Théry, *Commentaire et examen critique de la loi du 9 décembre 1905;* Crouzil, *Traite de la police du culte sous le régime de la séparation*, 1908; Hesse, *La séparation des Églises et de l'État et le droit répressif*, thèse Paris, 1908; Delaverne, *Du culte et de son exercice public*, 1909; Rottenbucher, *Die Trennung von Staat und Kirche*, 1908; Geigel, *Die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich*, 1908; L. Luzzatti, *Liberté de conscience et liberté de science*, traduction française de Chamard, 1910; Perege, *La separazione della chiesa della stato et la reforma laica in Francia*, 1909; Ot. Guerlac, *The separation of Church and State in France, Political science quarterly*, juin 1908, p. 258. On trouvera beaucoup d'articles intéressants et beaucoup de renseignements dans la *Revue des institutions cultuelles*, fondée et dirigée par M. Lagrésille.

Cf. encore : Léouzon-Leduc, *Annales de l'école des sciences politiques*, 1909, p. 291; J. Barthélemy, *Les rapports entre l'État français et l'Église catholique depuis la séparation*, dans *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, VIII, 1914, p. 283 et s.; A. Mestre, *Il regime*

dei culti in Francia dopo la separazione della chiesa dello stato, *Rivista del diritto publico*, 1912, 1re partie, p. 299 et s. ; Chénon, *Le rôle social de l'Église*, 1921, p. 155.

§ 45. — *La séparation et l'Église catholique.*

L'analyse qui précède a montré que quoi qu'on en ait dit, quoi qu'ait déclaré solennellement le pape Pie X en 1906 dans ses deux encycliques *Vehementer* et *Gravissimo*, la loi du 9 décembre 1905 était vraiment une loi de liberté et permettait aux évêques de France d'organiser le culte public dans le respect absolu de la hiérarchie catholique. Malgré cela, le législateur de 1905 avait commis deux graves erreurs. D'abord, il avait fait une loi sur la séparation des églises et de l'État avant que le Concordat, convention diplomatique régulièrement conclue entre le Saint-Siège et la France, eût été régulièrement dénoncé par le gouvernement français suivant les règles du droit international. D'autre part, il avait méconnu ce que j'ai appelé le fait catholique et ce que je me suis attaché à mettre en relief au paragraphe 40. Il avait oublié que l'Église catholique est une grande société internationale, fortement unifiée, puissamment hiérarchisée, placée sous l'autorité souveraine d'un chef, considéré comme infaillible quand il enseigne, et, par suite, tout-puissant quand il commande, que 250 millions de catholiques lui obéissent aveuglément et qu'un gouvernement ne peut penser organiser le culte catholique dans un pays avec la certitude que cette organisation fonctionnera que si le souverain pontife accepte cette organisation. Les auteurs de la Constitution civile du clergé avaient eux aussi méconnu ce fait. De plus, ils avaient édicté une loi qui méconnaissait les lois de l'Église. Leur œuvre était condamnée d'avance ; le système ne fonctionna jamais ; il fut la cause de troubles profonds dans le pays, qui ne

retrouva la paix religieuse que sous le régime du Concordat en 1802. Le législateur de 1905 a commis la même erreur. Il a voulu établir une règle d'organisation commune à toutes les églises, s'appliquant au catholicisme comme aux autres cultes, sans s'être assuré d'avance qu'elle serait acceptée par le chef tout puissant de l'Église romaine. Si loi était par là même caduque; elle ne devait pas s'appliquer en ce qui concerne les catholiques. Elle ne s'est point appliquée jusqu'ici et on peut se demander si elle s'appliquera jamais malgré l'autorisation et les conseils donnés, après entente avec le gouvernement français, par le pape Pie XI dans son encyclique du 18 janvier 1924. La paix religieuse n'a pu être sauvegardée que grâce à la sagesse du gouvernement, qui a obtenu du parlement le vote de la loi du 2 janvier 1907, maintenant l'affectation des églises au culte, bien que les associations cultuelles n'eussent pas été constituées et que d'après la stricte application de la loi de 1905 elles eussent dû cesser d'être ouvertes au culte public.

Je ne veux pas dire par là que la paix religieuse et la liberté du culte catholique ne puissent être assurées que par un concordat entre les deux puissances, mais seulement qu'un législateur quel qu'il soit doit, avant d'édicter une loi sur le fonctionnement du culte catholique, s'assurer qu'elle sera accceptée par l'église; sinon, les faits l'ont amplement démontré, elle sera certainement caduque. Aussi bien quand le Saint-Siège reprochait au gouvernement et au législateur français d'avoir violé les règles du droit international en proposant et en votant une loi de séparation abrogeant le Concordat sans l'avoir au préalable régulièrement dénoncé, il avait raison. Le Concordat était en effet un traité-loi, intervenu entre deux personnes du droit des gens, soumis par conséquent aux règles du droit

international, d'après lequel un pareil traité peut sans doute toujours être dénoncé par l'une des parties contractantes, mais d'après lequel celle-ci ne peut faire un acte de législation interne qui lui soit contraire que lorsqu'elle a été dégagée, par la dénonciation, des obligations qui résultaient pour elle du traité.

La dénonciation n'est pas une simple formalité. Elle contient la fixation par l'État dénonçant d'un délai à l'expiration duquel il considérera que le traité cesse d'être en application et, par conséquent, elle implique l'offre de négocier à nouveau pour tenter de substituer un nouvel accord à celui qui est dénoncé. Le gouvernement français devait donc, avant de demander au parlement le vote d'une loi de séparation, dénoncer le Concordat par la voie diplomatique, indiquer un délai; et, si à l'expiration de ce délai aucune négociation n'avait été amorcée, il pouvait faire légalement la séparation. En ne procédant pas ainsi il a incontestablement violé les règles du droit des gens.

Cependant, cette solution a été contestée et en fait et en droit. Elle a été contestée en fait par M. Briand, rapporteur de la loi, qui a soutenu qu'il y avait eu de la part du gouvernement français des notifications au Saint-Siège qui équivalaient à une dénonciation, notamment une note du 29 juillet 1904 avertissant le Vatican de la conclusion que le gouvernement français serait amené à tirer de la méconnaissance persistante de ses droits et que, « obligé de constater que le Saint-Siège maintient les actes accomplis à l'insu du pouvoir avec lequel il a signé le Concordat, le gouvernement de la République décide de mettre fin à des relations officielles qui par la volonté du Saint-Siège se trouvent sans objet. » Après cela, suivant M. Briand, la dénonciation devenait inutile.

M. Briand se trompait; il n'y avait pas là une dénon-

ciation au sens diplomatique du mot. L'acte rappelé avertissait le Saint-Siège que la France rompait les relations diplomatiques. Mais la rupture des relations diplomatiques n'équivaut pas à la dénonciation d'un traité déterminé. Les conventions préexistantes subsistent entre les États qui ont rompu les relations diplomatiques. C'est une situation de fait temporaire, qui ne dispense point les États ainsi brouillés d'appliquer les règles du droit des gens dans leurs rapports et de se soumettre aux obligations nées des traités. Malgré la rupture des relations, la dénonciation était facile en fait, soit par l'envoi d'un délégué spécial, soit d'après la coutume diplomatique, en chargeant une puissance amie, ayant un ambassadeur accrédité auprès du Vatican, de faire la dénonciation.

L'objection de droit consistait à dire que le Concordat n'était pas à proprement parler une convention diplomatique et par conséquent n'était pas soumis aux règles du droit international en ce qui concerne la dénonciation. C'était là une thèse fausse. Il est facile, en effet, d'établir que les concordats sont de véritables conventions diplomatiques soumises aux règles du droit des gens. Je fais abstraction d'ailleurs de la doctrine théologique, aux termes de laquelle les concordats seraient non des conventions mais des actes unilatéraux du Saint-Siège, parce que le souverain pontife n'aurait pas le droit d'aliéner son indépendance, d'abandonner une partie quelconque de sa souveraineté spirituelle. Ce point de vue a été condamné expressément et par Léon XIII, qui dans son encyclique du 16 février 1892 qualifie le Concordat de pacte solennel bilatéral, et par Pie X dans l'encyclique *Vehementer* du 11 février 1906, où on lit : « Le Concordat passé entre le souverain pontife et le gouvernement français, comme au reste tous les traités du même genre

que les États concluent entre eux, était un contrat bilatéral qui obligeait des deux côtés..... »

L'opinion d'après laquelle le Concordat serait, au contraire, un acte unilatéral du gouvernement français est tout aussi fausse. La raison qu'on en donne et qui serait tirée de ce qu'un État ne peut lui non plus abandonner une partie de sa souveraineté n'irait à rien de moins qu'à nier la possibilité pour lui de conclure une convention internationale quelconque. Le Concordat est bien un traité, une convention. Je crois que dans une bonne terminologie il ne faut pas l'appeler contrat, mais comme je l'ai déjà qualifié, traité-loi. C'est un traité qui n'a pas pour objet d'imposer aux parties des obligations temporaires exécutées une fois pour toutes, mais d'établir un régime permanent, une loi stable, fixant par un commun accord le régime du culte catholique sur le territoire de l'État signataire. Ce sont, suivant l'expression même de Léon XIII, des *leges concordatæ*, c'est-à-dire des lois établies d'accord entre deux puissances souveraines qui ne sont plus le commandement d'une puissance à ses sujets, mais qui sont arrêtées par le consentement commun des deux collectivités.

Reste l'objection principale tirée de ce que l'Église n'étant pas un État, en admettant même que le Concordat soit un traité-loi, il ne serait pas une convention diplomatique et, par conséquent, ne serait pas soumis à la règle internationale de la dénonciation. Pour que cette objection fût sérieuse, il faudrait qu'on se mît d'accord sur ce qu'est un État dans les rapports internationaux, et cet accord est loin d'être fait. Aussi bien la question de savoir si l'Église est ou n'est pas un État est à mon sens oiseuse. Je suis même disposé à dire que d'après les caractères que la doctrine dominante du droit international semble attribuer aux États,

l'Église ne peut pas prétendre à ce caractère; mais ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse pas faire un traité-loi soumis aux règles du droit international. Il est certain, en effet, à mon sens, que si l'Église n'est pas un État, elle est une personne du droit des gens et qu'il y a des personnes du droit des gens qui ne sont pas des États.

Le droit des gens est l'ensemble des règles qui s'appliquent dans les rapports internationaux. Que l'Église soit une société unifiée et hiérarchisée, c'est incontestable. Que ses membres appartiennent à des nations différentes, c'est un fait d'évidence. Que fatalement et nécessairement par cela seul qu'elle existe, elle entre en rapport avec les différents États, c'est encore chose de fait évidente. Que ces rapports doivent être soumis à des règles de droit, nul ne prétendra le contraire. Comme ces règles ne sont certainement pas de droit interne, elles sont certainement de droit des gens. D'ailleurs il y a d'autres personnes que l'Église qui sont des personnes du droit des gens sans être des États, par exemple la Commission de navigation du Danube, peut-être la Compagnie internationale du canal de Suez et assurément la Société des Nations, créée par le traité de Versailles. Je n'ai pas besoin de rappeler que les concordats sont négociés de la même manière que les conventions diplomatiques, que des ambassadeurs sont accrédités auprès du Saint-Siège et que de tout temps les nonces apostoliques ont fait partie du corps diplomatique, dont ils sont traditionnellement les doyens dans les capitales où ils sont accrédités.

Les concordats, étant des conventions diplomatiques et des conventions-lois, ne peuvent lier indéfiniment ni l'État ni le Saint-Siège. Comme toutes les conventions diplomatiques ayant le même caractère, ils peuvent être dénoncés à toute époque. S'ils ne pouvaient pas

l'être, ce serait alors qu'il serait vrai de dire qu'ils entraînent une aliénation de la souveraineté des parties contractantes. Mais s'ils peuvent être dénoncés, pas plus que les conventions diplomatiques entre États, ils ne peuvent être brisés par un acte unilatéral de la souveraineté législative de l'un des signataires. De même que le Saint-Siège aurait pu dénoncer le Concordat par les voies diplomatiques, notifier au gouvernement que si dans un délai déterminé un nouveau régime n'était pas établi par un accord commun il considérerait que le régime de 1802 était supprimé, de même le gouvernement français pouvait adresser une notification identique au Vatican. Il ne l'a pas fait; il a abrogé législativement le Concordat; il lui a substitué un régime établi par un acte de volonté législative unilatérale. Il a certainement violé les règles du droit international.

Cependant, un dernier argument a été invoqué pour légitimer la rupture unilatérale du Concordat par M. Briand à la chambre et par M. Maxime Lecomte au sénat. Il consiste à dire que le souverain pontife ayant violé certaines des obligations à lui imposées par le Concordat, notamment ayant menacé des évêques français de déposition sans s'entendre au préalable avec le gouvernement français, le traité se trouvait par là même résolu de plein droit en vertu des principes généraux du droit, d'après lesquels un contrat synallagmatique se trouve résolu par l'inexécution des obligations de l'une des parties (C. civ., art. 1184).

L'argument ne tient pas. La règle de l'article 1184 est en effet une disposition qui ne s'applique qu'aux contrats et aux contrats entre parties privées. Or le concordat n'est pas un contrat et en tout cas il n'est pas un contrat entre parties privées. Je l'ai qualifié de traité-loi; par conséquent la disposition de l'article 1184 ne lui est point applicable. D'ailleurs, fau-

drait-il appliquer l'article 1184 que cela n'entraînerait pas les conséquences que voulaient en tirer M. Briand et M. Maxime Lecomte. En droit privé l'inexécution de ses obligations par l'une des parties n'entraîne point par elle-même résolution du contrat synallagmatique, mais ouvre seulement au profit de l'autre partie une action résolutoire. En droit international, l'inexécution d'un traité par l'une des parties n'entraîne point par elle-même résolution de ce traité ; elle n'ouvre pas l'action résolutoire au profit de l'autre, puisque, jusqu'à présent du moins, il n'y a pas de tribunal international dont la compétence s'impose obligatoirement à tous les États. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la violation d'un traité par l'un des signataires légitime la dénonciation qu'en fait l'autre. Tout ce que pouvait prétendre le gouvernement, c'est que, le souverain pontife ayant violé le Concordat, lui gouvernement était légitimement autorisé à le dénoncer. Mais à aucun point de vue il ne pouvait soutenir que le Concordat avait en fait cessé d'exister.

Pour faire apparaître, avec plus d'évidence encore si c'est nécessaire, la violation du droit commise par le gouvernement et par le législateur français, il suffit de supposer que les rôles aient été renversés. Qu'on imagine que le souverain pontife, estimant que le gouvernement français avait violé les obligations concordataires, ait rappelé le nonce, interdit aux évêques d'appliquer le concordat et nommé lui-même les évêques sans attendre les présentations du gouvernement. Celui-ci aurait-il accepté cette manière de procéder et n'aurait-il pas déclaré énergiquement et justement que le pape violait les règles du droit? Or c'est précisément ce qu'a fait le gouvernement français en provoquant la séparation sans dénoncer le concordat. Peut-il prétendre qu'il a agi conformément au droit quand il aurait certaine-

ment et justement protesté si le pape avait agi comme on vient de le supposer?

Suppression des traitements ecclésiastiques. — Le Saint-Siège a aussi prétendu qu'en supprimant par voie unilatérale les traitements servis aux ministres du culte catholique le législateur avait violé un double engagement pris par l'État français. On a dit que si la loi de 1905 était une loi de liberté, elle était en revanche une loi d'iniquité. Il importe d'examiner la question avec impartialité.

D'abord, il est certain que l'obligation assumée par le gouvernement français de payer un traitement suffisant aux ministres du culte catholique était inscrite au Concordat. L'article 14 portait : « Le gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et les paroisses seront compris dans les circonscriptions nouvelles. » Par conséquent, ce que j'ai dit au commencement de ce paragraphe s'applique à cette clause concordataire comme à toutes les autres. Le gouvernement français ne pouvait s'y soustraire sans avoir dénoncé au préalable la convention par la voie diplomatique conformément aux règles du droit des gens.

Mais on va plus loin et on dit : l'État français ne pouvait pas se soustraire à l'obligation de payer un traitement aux ministres du culte catholique; il y avait là pour lui une obligation perpétuelle à laquelle il ne pouvait se dérober; en effet, par le décret du 2 novembre 1789 l'Assemblée nationale avait décidé « que tous les biens ecclésiastiques étaient à la disposition de la nation à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres ». Donc, ajoute-t-on, l'État français devait continuer à subvenir aux charges du culte, sinon il était obligé de rendre les anciens biens

ecclésiastiques dans la mesure où ils étaient affectés aux besoins du culte et à l'entretien de ses ministres.

Ce raisonnement est trop simpliste pour être exact. Il faut procéder à une analyse des textes et en même temps des principes de droit que l'on veut faire intervenir. D'abord il n'est pas contestable que l'État français assure dans de larges conditions le service d'assistance publique. Si le raisonnement était exact, il faudrait donc déterminer dans les biens possédés par le clergé en 1789 la part qui correspondait aux charges du culte et ne restituer que cette part. Opération qui est concevable théoriquement, mais qui, pratiquement, est irréalisable.

D'un autre côté, le décret du 2 novembre 1789 se bornait à poser un principe qui devait recevoir son application dans des lois postérieures. Or, l'acte qui allait donner toute sa portée au principe, c'est la Constitution civile du clergé du 12 juillet 1790, et le culte auquel est affectée une partie des biens nationalisés est le culte catholique tel qu'il est organisé par cet acte. Sans doute la loi de 1790 ne dit rien de précis à ce sujet, mais la constitution de 1791 est formelle ; voici le texte : « Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la dette nationale ne pourront être ni refusés ni suspendus. Le traitement des ministres du culte catholique, pensionnés, conservés, élus ou nommés en vertu des décrets de l'Assemblée nationale constituante fait partie de la dette nationale » (Const. de 1791, tit. V, art. 2). C'était donc uniquement les traitements dus aux prêtres conservés, élus ou nommés en vertu de la Constitution civile du clergé, c'est-à-dire aux prêtres assermentés, qui étaient déclarés faire partie de la dette nationale, seulement ceux-là et pas d'autres. Il y a longtemps que la Constitution civile du clergé est rentrée dans le néant et qu'il n'y a plus de prêtres

assermentés. Par conséquent, les articles de la constitution de 1791, dont à un moment le parti catholique a fait grand bruit, n'ont rien à faire dans la question du budget des cultes.

Aussi bien ce texte qu'avait voté une de nos assemblées constituantes, une autre allait l'abroger formellement. Une loi de la Convention du 3 ventôse de l'an III établit la séparation complète des cultes et de l'État, déclare qu'aucun culte ne peut être troublé, « que la République n'en salarie aucun, qu'elle ne fournit aucun local ni pour l'exercice du culte ni pour le logement des ministres ».

Pour prétendre que l'État français ne pouvait supprimer les traitements ecclésiastiques, après avoir invoqué les lois de la Révolution, on a mis en avant les articles 13 et 14 du Concordat ainsi conçus : « Sa Sainteté, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique, déclare que ni elle, ni ses successeurs, ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés... Le gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et les paroisses seront compris dans les circonscriptions nouvelles. » Ces deux articles, a-t-on dit, sont inséparables. Les deux parties assument des obligations réciproques qui dépendent l'une de l'autre, et si l'une des parties ne remplit pas les siennes, l'autre est dégagée. Par conséquent, si l'État cesse de payer les traitements promis aux évêques et aux curés, l'Église est dégagée de son obligation et peut exiger qu'on lui rende les biens nationalisés en 1789.

Qu'on admette un moment ce raisonnement. La seule obligation qui en résulterait pour l'État, ce serait de payer les traitements des évêques et des curés maintenus en 1802. Or, au lendemain du Concordat, en

1803, le budget des cultes s'élevait à 4 millions. A la veille de la séparation, il était de 40 millions, après avoir été sous le second Empire de 50 millions. Donc, si l'on admettait l'interprétation susvisée du Concordat, ce serait seulement 4 millions qui seraient dus par l'État français. D'un autre côté, si l'Église voulait invoquer l'article 13, elle pourrait seulement troubler dans leur possession les acquéreurs de biens ecclésiastiques aliénés, c'est-à-dire exercer contre eux une action en revendication. Or, il saute aux yeux que pareille action serait impossible et en fait et en droit, et en fait parce qu'il serait impossible de retrouver les détenteurs de ces biens, et en droit parce qu'il y a de nombreuses lois qui ont déclaré que ces aliénations étaient définitives et irrévocables et qu'il n'y a pas un tribunal qui pourrait aller contre ces lois.

Cela montre en même temps que l'article 13 du Concordat ne pouvait avoir la portée qu'on veut lui donner, qu'il ne l'avait ni dans la pensée du souverain pontife ni dans celle du gouvernement français. Cela ressort au reste très nettement d'un passage du rapport rédigé par Portalis, qui explique que le pape souverain étranger n'avait aucune qualité pour confirmer les aliénations faites en France, qu'il ne pouvait prendre aucune obligation à cet égard, que cette confirmation ne pouvait pas faire l'objet d'une obligation de sa part et que cet article avait été introduit sur la demande du gouvernement français « pour que les vœux du souverain pontife... qui n'a point à promulguer de loi dans la société, retentissent doucement dans les consciences et apaisent des craintes et des inquiétudes que la loi n'a point toujours le pouvoir de calmer. »

L'article 13 n'imposait donc aucune obligation au pape ; c'était une simple déclaration d'ordre moral,

rien de plus. Par conséquent, on ne peut point parler d'obligations liées et réciproques contenues dans les articles 13 et 14 du Concordat. Il reste que par l'article 14 l'État français assumait conventionnellement l'obligation de payer un traitement aux ministres du culte. La seule question est donc celle-ci : cette obligation était-elle comprise et par le pape et par le gouvernement français comme étant perpétuelle ? Je réponds sans hésiter : non. En effet, le culte catholique était organisé en service public ; ses ministres étaient des fonctionnaires et recevaient un traitement. Or, il n'est pas possible, il n'est pas admissible qu'un État prenne l'engagement de maintenir toujours à une certaine activité le caractère de service public et d'allouer perpétuellement un traitement aux individus qui en assurent le fonctionnement. Que les cultes reconnus par l'État fussent des services publics, que leurs ministres fussent des fonctionnaires publics et reçussent de véritables traitements, je crois l'avoir démontré au paragraphe 42 et je n'y reviens pas. Je me borne à faire observer que le mot employé à l'article 14 du Concordat est bien *traitement ;* le mot latin *sustentatio* se traduit très exactement par le mot français *traitement*. En supprimant le budget des cultes, l'État français n'a pas violé le droit ; il l'a violé en le faisant sans dénoncer le Concordat par la voie diplomatique.

Il importe aussi de rappeler que la loi ne supprimait pas le budget des cultes sans allouer une indemnité aux ministres en fonction, puisque l'article 2 leur accordait des pensions et des allocations dans les conditions que j'ai expliquées au paragraphe 44. Le législateur se serait honoré en maintenant aux ministres en fonction leur traitement intégral. En ne le faisant pas, on ne peut pas dire qu'il ait violé le droit.

Pour les arguments en faveur du maintien du budget des cultes, cf. Grousseau, *Discours* à la Chambre, séance du 28 mars 1905; Le Duc, *L'Assemblée nationale et les biens du clergé, Revue critique*, 1906, p. 175.

§ 46. — *La séparation et les encycliques de Pie X.*

Devant l'attitude du gouvernement et du parlement, qui avaient prétendu régler l'organisation du culte catholique en France par voie unilatérale sans dénoncer le Concordat et sans accord préalable avec le chef suprême de l'Église, celui-ci ne pouvait pas ne pas faire entendre une solennelle protestation. Il n'était douteux pour personne que cette protestation ne se ferait pas attendre. Mais le souverain pontife allait-il aussi interdire aux catholiques français de former les associations cultuelles prévues par la loi nouvelle pour recevoir la dévolution des biens ecclésiastiques et pour assurer le fonctionnement du culte, ou, au contraire, après avoir formulé la thèse condamnant la loi de séparation, admettrait-il l'hypothèse des associations cultuelles? Comprendrait-il la souplesse du régime institué par la loi de décembre, la possibilité d'instaurer, dans les limites de cette loi, des associations à la fois canoniques et légales, reconnaissant la hiérarchie catholique et pouvant recevoir la dévolution des biens ecclésiastiques, la jouissance des églises et profiter de tous les avantages légaux qui leur étaient accordés? C'est la question que se posa pendant tout l'hiver et tout le printemps de 1906 l'opinion publique. Des interventions très actives dans des sens divers se produisirent à Rome. Enfin, le 10 août 1906 était publiée l'encyclique *Gravissimo* qui portait interdiction formelle aux catholiques français de constituer des associations cultuelles.

Dès le 11 février 1906, par l'encyclique *Vehementer*,

le pape Pie X protestait énergiquement contre la loi de séparation; il s'y élevait d'abord contre la disposition de l'article 2, portant que « la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ». Au point de vue du droit, cette protestation ne porte pas. Le législateur, dans ce texte, ne fait qu'affirmer le principe de neutralité de l'État en matière religieuse, lequel est la conséquence logique du principe de liberté religieuse rappelé dans l'article 1er. La religion est chose individuelle et privée, à laquelle l'État doit rester complètement étranger. Pour lui, il n'y a ni catholiques, ni protestants, ni juifs, ni musulmans, ni bouddhistes; il y a des Français, ou plutôt des hommes, dont il doit respecter les croyances. Il ne doit intervenir que pour empêcher que les manifestations cultuelles des uns ne portent atteinte à la liberté des autres. Ainsi, en droit, les articles 1er et 2 de la loi du 9 décembre 1905 sont irréprochables.

Assurément l'Église catholique, qui considère qu'elle seule possède la vérité, qui a toujours enseigné que les États doivent reconnaître sa puissance spirituelle comme supérieure à eux, ne pouvait point ne pas protester contre de pareils principes. Pie X ne fait que reproduire une condamnation déjà maintes fois prononcée, notamment par Pie IX dans l'allocution *Acerbissimum* (27 septembre 1852), condamnation rappelée à l'article 55 du *Syllabus* (8 décembre 1864), et par Léon XIII, dans l'Encyclique *Immortale Dei* (1er novembre 1885) : « Les sociétés humaines ne peuvent pas, sans devenir criminelles, se conduire comme si Dieu n'existait pas ou refuser de se préoccuper de la religion, comme si elle leur était chose étrangère ou qui ne leur pût servir à rien... Quant à l'Église qui a Dieu lui-même pour auteur, l'exclure de la vie active de la nation, des lois, de l'éducation de la jeunesse, de la société domestique,

c'est commettre une grande et pernicieuse erreur. » C'est là un principe théocratique que ne saurait accepter l'État moderne.

Cependant, on ne peut contester que la protestation de Pie X était formulée dans des termes qui n'étaient pas dénués de noblesse et de grandeur. Il disait notamment : « Nous réprouvons et nous condamnons la loi votée en France sur la séparation de l'Église et de l'État comme profondément injurieuse vis-à-vis de Dieu, qu'elle renie officiellement en posant en principe que la République ne reconnaît aucun culte. Nous la réprouvons et condamnons comme violant le droit naturel, le droit des gens et la fidélité publique due aux traités, comme contraire à la constitution divine de l'Église, à ses droits essentiels et à sa liberté, comme renversant la justice et foulant aux pieds les droits de propriété que l'Église a acquis à des titres multiples et, en outre, en vertu du Concordat... Nous protestons solennellement et de toutes nos forces contre la proposition, contre le vote et contre la promulgation de cette loi, déclarant qu'elle ne pourra jamais être alléguée contre les droits imprescriptibles et immuables de l'Église pour les infirmer. »

Le pape examinait ensuite diverses dispositions de la loi et particulièrement celles relatives aux associations cultuelles. Après avoir rappelé les principes de la hiérarchie ecclésiastique, il écrivait : « Contrairement à ces principes, la loi de séparation attribue l'administration et la tutelle du culte catholique, non pas au corps hiérarchique divinement institué par le Sauveur, mais à une association de personnes laïques... Quant au corps hiérarchique des pasteurs, on fait sur lui un silence absolu. »

J'ai déjà montré au paragraphe 44 que ces critiques n'étaient pas fondées, que le principe de la hiérarchie

ecclésiastique était reconnu et respecté, puisqu'aux termes de l'article 4 de la loi les seules associations cultuelles qui pourront assurer l'exercice du culte catholique, avoir la jouissance des églises, sont celles qui seront constituées suivant les principes de la hiérarchie catholique que rappelle Pie X, c'est-à-dire celles qui auront à leur tête un prêtre nommé et autorisé par l'évêque, qui lui-même sera en communion avec le Saint-Siège.

Le pape reprochait à la loi de donner compétence au conseil d'État pour statuer sur la légalité de la dévolution des biens ecclésiastiques faite à une association cultuelle et, par suite, sur la légalité de celle-ci. La loi ne pouvait cependant pas donner compétence à une juridiction ecclésiastique et j'ai montré que de la combinaison des articles 4 et 8 de la loi il résultait que la juridiction saisie était obligée de reconnaître comme légale seule l'association cultuelle qui était approuvée par l'évêque. La juridiction du conseil d'État, quoi qu'en pût penser le souverain pontife, présentait d'ailleurs toute garantie d'impartialité et de compétence. Cf. § 44.

L'encyclique protestait aussi contre la disposition de la loi déclarant les églises propriété de l'État, des départements et des communes. Elle ajoutait que « si la loi en concède l'usage indéfini et gratuit aux associations cultuelles, elle entoure cette concession de tant et de telles réserves qu'en réalité elle laisse aux pouvoirs publics la liberté d'en disposer ». Cette critique n'était pas plus fondée que la précédente. Sans doute, les églises étaient déclarées propriété des personnes administratives que l'on vient d'indiquer; mais elles étaient affectées au culte à titre perpétuel; et cette affectation était protégée par la loi à l'égal d'une propriété. On eût déclaré que les églises étaient propriété des

associations cultuelles que la situation eût été exactement la même; car au fond la propriété n'est pas autre chose qu'une affectation protégée par la loi.

Cependant, le pape dans l'encyclique *Vehementer* n'interdisait pas expressément aux catholiques de former des associations cultuelles. Il leur disait : « Nous sommes fermement résolu à vous adresser en temps opportun des instructions pratiques pour qu'elles vous soient une règle de conduite sûre au milieu des grandes difficultés de l'heure présente et nous sommes certain d'avance que vous vous y conformerez très fidèlement. » La loi ne devait entrer en application qu'un an après sa promulgation; il n'y avait donc qu'à attendre les instructions qu'annonçait le souverain pontife.

De vives discussions s'élevèrent alors dans la presse, dans les livres et dans diverses réunions. Toute une littérature fut publiée. Le *Figaro* du 26 mars 1906 contenait une lettre signée par des personnalités académiques en vue et dont le rédacteur était évidemment M. Brunetière. On y demandait instamment au Saint-Siège d'autoriser les associations cultuelles. M. de Mun écrivit dans la *Croix* du 28 mars 1906 une réponse enflammée. M. Saleilles publiait dans la *Revue trimestrielle de droit civil* un article déjà cité, dans lequel il alliait la science du théologien à celle du jurisconsulte et où il démontrait que les associations cultuelles n'étaient, en réalité, que les conseils d'administration de fondations, qui n'étaient en rien contraires aux lois de l'Église. Un article de M. Flourens publié dans l'*Éclair* du 26 mai 1906 exerça certainement une action prépondérante sur les décisions de Rome. Il avait été conseiller d'État et l'auteur du rapport sur le vu duquel le conseil avait attribué la qualité de fonctionnaires aux ministres du culte; il soutenait dans l'article que l'Église ne pouvait pas autoriser les associations cultuelles sans se nier elle-même.

Entre temps avait été promulgué, sur le rapport de M. le conseiller d'État Saisset-Schneider, le règlement d'administration publique du 10 mars 1906, qui imposait aux futures associations cultuelles une réglementation inutilement compliquée et qui allait peut-être au delà de la loi. Cependant M. Saisset-Schneider affirmait très nettement dans son rapport qu'il n'y aurait d'associations légales catholiques que celles qui se seraient conformées aux règles canoniques et auraient été reconnues par l'évêque.

L'argument le plus fort qui était invoqué par ceux qui demandaient au pape d'autoriser les associations cultuelles était tiré de ce que le pape Pie IX avait autorisé la formation d'associations cultuelles analogues, instituées par la loi prussienne du 20 janvier 1875, qui semblait même donner moins de garanties à la hiérarchie ecclésiastique que la loi française. Il suffit, en effet, de lire quelques articles de la loi prussienne pour se rendre compte que les associations cultuelles de la loi prussienne étaient singulièrement plus subordonnées au pouvoir civil que celles de la loi française; que si la loi prussienne parlait de l'évêque, c'était pour le placer sous la tutelle de l'autorité civile, quand, par son silence, la loi française laissait au contraire l'autorité épiscopale absolument indépendante. On faisait remarquer, en outre, qu'en Prusse l'assemblée paroissiale devait être élue par les fidèles, quand en France rien ne s'opposait à ce que tous les membres de l'association cultuelle fussent nommés par l'évêque ou agréés par lui. Saleilles, dans une consultation, et Mgr Fuzet, archevêque de Rouen, dans un rapport à l'assemblée des évêques de France, concluaient justement : « La loi française de 1905 ne parle pas de l'évêque, mais c'est pour le rendre omnipotent. La loi prussienne de 1875 en parle officiel-

lement; mais c'est pour l'asservir; voilà toute la différence. »

Une assemblée générale des évêques de France eut lieu du 30 mai au 2 juin 1906 au palais archiépiscopal de Paris. Que se passa-t-il dans cette assemblée exactement? On ne le sut qu'à la fin d'août 1906, après la promulgation de l'encyclique *Gravissimo* portant interdiction de former des associations cultuelles, par les journaux *Le Siècle* et *Le Temps* qui publièrent le compte rendu détaillé des discussions, le rapport préparatoire qui avait été présenté par Mgr Fuzet, archevêque de Rouen, et le rapport de Mgr Fulbert-Petit, archevêque de Besançon, qui concluait à l'adoption d'un projet d'associations dites associations fabriciennes, à la fois canoniques et légales, et demandait au pape d'en autoriser la formation. Le projet avait été adopté par 48 voix contre 26 sur 74 évêques votants. Il était certainement légal au point de vue de la loi civile. L'assentiment des évêques semblait ne pouvoir laisser de doute sur son caractère canonique.

V. le rapport de Mgr Fulbert-Petit, archevêque de Besançon, et le projet de statuts des associations fabriciennes, *Le Petit Temps*, 26 août 1906. Rapp. le mémoire de M. Fuzet, archevêque de Rouen, *Le Siècle*, 28 août 1906.

Rien n'y fit. Le 10 août 1906, le pape Pie X promulguait l'encyclique *Gravissimo*, qui interdisait d'une manière expresse la formation des associations cultuelles. Il y était dit : « C'est pourquoi relativement aux associations cultuelles telles que la loi les impose, nous décrétons qu'elles ne peuvent absolument pas être formées sans violer les droits sacrés qui tiennent à la vie elle-même de l'Église. Mettant donc de côté ces associations que la conscience de notre devoir nous défend d'approuver, il pourrait paraître opportun d'examiner s'il est licite d'essayer à leur place quelque

autre genre d'associations à la fois légales et canoniques et préserver ainsi les catholiques de France des graves complications qui les menacent... Plût au ciel que nous eussions quelque faible espérance de pouvoir sans heurter les droits de Dieu faire cet essai... Mais comme cet espoir nous fait défaut, la loi restant telle quelle, nous déclarons qu'il n'est point permis d'essayer cet autre genre d'associations tant qu'il ne *constera* pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église, les droits immuables du Pontife Romain et des évêques, comme leur autorité sur les biens nécessaires à l'Église, particulièrement sur les édifices sacrés, seront irrévocablement dans les dites associations en pleine sécurité. Vouloir le contraire, nous ne le pouvons pas sans trahir la sainteté de notre charge, sans amener la perte de l'église de France. »

Dans la nouvelle encyclique, le pape essayait de répondre à ceux qui avaient dit, et j'ai montré plus haut que c'était absolument exact, qu'on ne comprendrait pas que Pie X n'autorisât pas les associations cultuelles françaises de 1905 quand Pie IX avait autorisé les associations cultuelles prussiennes de 1875. « En ce qui regarde l'accusation spéciale contre l'Église d'avoir été ailleurs qu'en France plus accommodante dans un cas semblable, vous devez bien expliquer que l'Église a agi de la sorte parce que toutes différentes étaient les situations et parce que surtout les divines attributions de la hiérarchie étaient dans une certaine mesure sauvegardées. » C'était une simple affirmation et rien de plus. J'ai montré plus haut comment la loi prussienne subordonnait étroitement l'autorité ecclésiastique à l'autorité civile et donnait aux laïques la prépondérance dans l'administration des biens ecclésiastiques. Aussi qu'on ne s'étonne pas que le pape fût préoccupé de l'objection. Il y revient dans sa lettre *Une fois encore*

du 6 janvier 1907, dans laquelle il proteste contre la loi du 2 janvier 1907, qui a donné la paix religieuse et, malgré l'intransigeance pontificale, maintenu l'affectation des églises au culte, permettant ainsi la continuation du culte public.

V. l'encyclique *Gravissimo, Actes* de Pie X, III, p. 219 et s.; commentaire de l'encyclique *Gravissimo* par Mgr Touchet, évêque d'Orléans, *Le Gaulois*, 3 septembre 1906; *Lettre* des évêques au clergé et aux fidèles de France, 7 septembre 1906, *Le Temps*, 20 septembre 1906.

§ 47. — *Les associations diocésaines et l'encyclique de Pie XI (18 janvier 1924).*

On vient de voir que dans l'encyclique *Gravissimo* le pape Pie X déclarait, le 10 août 1906, que « la loi restant telle quelle, il n'était point permis d'essayer cet autre genre d'associations, tant qu'il ne *constera* pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église sera irrévocablement en pleine sécurité ». Il y était dit aussi « que les *fabricateurs* de cette loi injuste avaient voulu en faire une loi non de séparation mais d'oppression », et enfin que « de même que ceux-ci avaient pu imposer à la nation le stigmate de cette loi criminelle, ainsi les nôtres, par leur entente, pouvaient l'effacer et le faire disparaître ». Pas un mot n'a été modifié à cette loi déclarée oppressive, criminelle et injuste, et les associations cultuelles, interdites par Pie X le 10 août 1906, sont autorisées et conseillées par Pie XI le 18 janvier 1924. Que s'était-il donc passé? Tout simplement ceci : les relations diplomatiques avaient été rétablies entre le Saint-Siège et la République française. Je l'ai dit à plusieurs reprises, l'erreur capitale du gouvernement et du parlement en 1905 avait été de méconnaître le fait catholique, de supprimer toutes relations avec la cour de Rome et de

prétendre organiser le culte catholique en France sans l'assentiment du chef souverain de l'Église. Les relations rétablies entre Rome et Paris, l'entente pouvait, devait se faire à la faveur de l'article 4 de la loi, dont la formule, à la fois si large et si précise, reconnaissait la hiérarchie catholique et permettait de n'attribuer le caractère légal qu'aux associations cultuelles se soumettant à cette hiérarchie.

Les événements de la guerre mondiale, le retour à la France de l'Alsace et de la Lorraine, qui étaient restées placées sous le régime concordataire, firent comprendre au gouvernement français que la cessation complète des relations diplomatiques avec la cour de Rome ne pouvait durer plus longtemps. Après de longues négociations secrètes, ces relations étaient rétablies en 1921 par M. Briand, alors président du conseil et ministre des affaires étrangères, qui nomma M. Jonnard ambassadeur auprès du Saint-Siège. Aussitôt commencèrent des négociations tendant à l'établissement d'un statut modèle pour des associations qui prendraient le nom d'associations diocésaines, qui seraient à la fois canoniques et légales et qui serviraient de support désormais à l'organisation du culte catholique. Ce serait comme le statut à la fois légal et conventionnel de l'église de France. Ce projet d'associations diocésaines fut soumis par M. Poincaré, devenu président du conseil, à une commission de jurisconsultes composée de M. Hébrard de Villeneuve, président honoraire du conseil d'État, M. Berthélemy, doyen de la Faculté de droit de Paris et M. Beudant, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg.

Les trois éminents juristes conclurent que le projet des diocésaines était conforme aux lois régissant la matière, la loi du 1er juillet 1901 sur les associations, la loi de séparation du 9 décembre 1905 et la loi du 2 janvier 1907. L'article 2 du projet de statuts portait :

« L'association a pour but de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique sous l'autorité de l'évêque en communion avec le Saint-Siège, conformément à la constitution de l'Église catholique. Le fonctionnement de l'association sera donc réglé par les présents statuts en conformité avec les lois canoniques. En cas de difficultés, le président de l'association aura soin d'en informer le Saint-Siège. » Cette disposition était incontestablement légale, puisque c'était purement et simplement la reconnaissance des règles d'organisation générale du culte catholique auxquelles une association catholique doit se conformer pour être légale. C'est ce que disaient très justement les trois jurisconsultes.

Pour la même raison, l'article 4 du projet de statuts était certainement légal. Il y était dit : « L'immixtion des membres de l'association diocésaine dans l'organisation du service divin, dans l'administration spirituelle du diocèse, particulièrement dans les nominations et déplacements des membres du clergé, ainsi que dans la direction de l'enseignement et l'administration spirituelle des séminaires, est formellement interdite à l'association. » C'était la conséquence de ce que pour être légale une association cultuelle catholique doit reconnaître la hiérarchie catholique. Aux termes de l'article 7 « nul ne peut être admis comme membre titulaire qu'à la condition d'avoir été présenté par l'évêque d'accord avec le conseil d'administration et d'obtenir dans l'assemblée la majorité des voix des membres composant l'assemblée générale ». A l'article 8, il était dit que « toute peine ou censure ecclésiastique portée et notifiée contre un membre de l'association entraînait de plein droit sa radiation ». Enfin la présidence de l'association diocésaine devait appartenir de droit à l'évêque (art. 5, paragraphe dernier).

A ce sujet, les trois jurisconsultes écrivaient très

justement : « La présidence de droit attribuée à l'évêque par les statuts n'est pas contraire à la loi de 1901 ; elle est conforme à la loi de 1905. La suprématie de l'évêque dans l'association résulte des articles 7 et 8 du projet... Ces dispositions sont la condition même de l'application de la loi française en ce qu'elles ont pour but et pour fin d'assurer le respect de la hiérarchie ecclésiastique... Les adversaires de la loi de 1905 lui ont reproché de méconnaître les lois fondamentales de l'Église et notamment la hiérarchie ecclésiastique ; ils ont prétendu qu'elle confiait à une association délibérante le soin de décider sur des matières où la volonté de l'évêque doit toujours l'emporter. On a victorieusement répondu que les associations cultuelles catholiques ne sont légales qu'à la condition de respecter la hiérarchie ecclésiastique, que le respect de la hiérarchie est suffisamment assuré par le droit des évêques en communion avec le Saint-Siège de n'accueillir et de ne conserver au nombre des associés que des fidèles en communion avec eux-mêmes. » Les auteurs de la consultation faisaient en outre observer que les statuts (art. 20) se conformaient à la disposition de l'article 19 de la loi de 1905, qui décide que, nonobstant toute clause contraire des statuts de l'association, les actes de gestion et d'administration des biens accomplis pendant l'année doivent être soumis à l'approbation de l'assemblée générale des membres de l'association.

La thèse soutenue dans la consultation des trois jurisconsultes et qui paraît juridiquement irréprochable fut cependant très vivement attaquée dans un communiqué émané de l'archevêché de Bordeaux (9 novembre 1923). On y prétendait que l'article 2 du projet de statuts, aux termes duquel l'association diocésaine était placée sous l'autorité de l'évêque, n'était pas légal parce que l'article 4 de la loi de 1905, que la consultation invo-

quait en faveur de sa légalité, ne s'appliquait qu'aux associations formées pour recevoir la dévolution des biens ecclésiastiques, que les associations diocésaines projetées ne demandaient point cette dévolution et que, par conséquent, l'article 4 de la loi de 1905 ne leur était pas applicable. Les associations, poursuivait l'auteur du communiqué, formées pour subvenir aux frais, à l'entretien, à l'exercice du culte comme les futures associations diocésaines doivent être constituées conformément aux articles 5 et suivants de la loi du 1er juillet 1901. Or, dans les associations régies par cette loi, l'assemblée des associés est souveraine et l'article 19 de la loi de 1905, loin de détruire cette souveraineté, la consacre. L'auteur du communiqué concluait : « La loi française veut que, sauf les cas prévus, l'assemblée générale soit souveraine et par suite indépendante de l'évêque et du pape, et quand cette souveraineté et cette indépendance font défaut, l'assemblée est illégale. »

C'était une interprétation véritablement sophistique des lois de 1901 et de 1905. Ni l'une ni l'autre n'ont donné à l'assemblée générale des associés la souveraineté dont parlait le communiqué archiépiscopal. Elles décident seulement que les actes de gestion financière doivent être, chaque année, soumis à l'assemblée générale. Cela ne veut pas dire que l'assemblée générale soit nécessairement souveraine sur tous les points. Le rédacteur du communiqué prétendait reproduire le texte de l'article 19 de la loi de 1905 ; il le tronquait puisqu'il parle de la gestion quand l'article 19 parle de la gestion financière et de l'administration des biens. Aucune disposition ni de la loi de 1901, ni de la loi de 1905 ne défend que les statuts d'une association établissent que les membres de ladite association seront recrutés d'une certaine manière, que la présidence en appartiendra nécessairement à l'un d'eux et que l'immix-

tion de l'association dans l'organisation du service divin, dans la direction de l'enseignement sera formellement prohibée.

On pouvait en outre répondre au communiqué de l'archevêque de Bordeaux que, ou bien le projet des diocésaines était considéré du point de vue de la loi de 1901 ou bien du point de vue de la loi de 1905 ; que, dans le premier cas, la loi de 1901 ne prohibe que les clauses illicites et qu'évidemment le projet de statuts ne contenait aucune clause illicite, et que, dans le second cas, la loi de 1905 exigeant pour la légalité d'une association cultuelle catholique la reconnaissance de la hiérarchie ecclésiastique, cette condition était pleinement remplie par le projet de statuts.

La réponse à l'archevêque de Bordeaux ne se fit pas longtemps attendre. Le 8 décembre 1923 était publiée une nouvelle consultation de MM. Hébrard de Villeneuve, Berthélemy et Beudant, qui faisaient bonne justice des sophismes cardinalices. Ils disaient notamment : « Sans doute, il peut être fondé d'une manière légale des associations juives, protestantes, gallicanes, bouddhistes, car la loi de 1905 est faite pour tous les cultes ; mais il n'est pas loisible aux fondateurs de ces associations de les appeler catholiques. Une association n'est catholique et recevable à exciper des prérogatives juridiques découlant de ce titre qu'à la condition d'accepter l'autorité de l'évêque et d'être en communion avec le Saint-Siège. Il s'agit là d'un principe général, dont l'article 4 fait l'application dans une hypothèse d'importance toute spéciale et qui domine la loi tout entière... L'article 2 de la loi de 1905, en disant que la République ne reconnaît aucun culte, ne veut pas dire que les cultes sont abolis ou que la loi entend les ignorer, mais simplement que les cultes qu'on appelait naguère cultes reconnus seront désormais autonomes et régis par leurs

règles propres, règles que l'État, aux termes de l'article 4 de la loi, s'engage à respecter... Il est juridiquement inexact de prétendre qu'une association diocésaine est contraire à la loi française par le seul fait de sa conformité aux lois canoniques. »

Cependant le gouvernement ne se contenta pas de cette double consultation. Il soumit le projet des diocésaines au conseil d'État. L'avis de la haute assemblée fut de tout point pareil aux conclusions des trois jurisconsultes. Il y était dit notamment : « Considérant que de l'examen du projet présenté il résulte que les associations qui seraient régies par ces statuts seraient conformes aux dispositions générales de la loi, qu'elles auraient pour objet exclusif de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique, qu'elles se conformeraient à la constitution de l'Église catholique et qu'elles ne seraient contraires à aucune des autres dispositions spéciales ci-dessus rappelées, le conseil est d'avis que le projet de statuts présenté est conforme à la loi » (13 décembre 1923).

Devant les affirmations d'aussi hautes autorités, le souverain pontife se décidait enfin à autoriser les évêques de France à former des associations cultuelles, sous le nom d'associations diocésaines, qui seraient constituées conformément au projet de statuts arrêté d'un commun accord à la suite des négociations entre la cour de Rome et le gouvernement français. Ainsi ce qu'avait interdit formellement le pape Pie X en 1906 par l'encyclique *Gravissimo* du 10 août, le pape Pie XI l'autorisait et même le conseillait en 1924 par l'encyclique *Maximum* du 18 janvier. Il fallait bien expliquer cette contradiction au moins apparente. Le souverain pontife s'y est efforcé sans qu'on puisse dire qu'il y soit parvenu. Il rappelle que le pape Pie X avait interdit aux catholiques, tant que durerait la loi de séparation, de fonder des

associations pour l'exercice du culte « aussi longtemps qu'il ne *consterait* pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église, les droits immuables du pontife romain seraient irrévocablement en pleine sécurité ». Il ajoute que les associations diocésaines qu'il autorise ne sont point les associations cultuelles que Pie X avait interdites et condamnées, que les statuts des associations diocésaines ont été de part et d'autre discutés longuement et avec soin, et que de cette discussion ils sont sortis tels que les associations diocésaines seront bien différentes de celles que Pie X avait autrefois désapprouvées et défendu de fonder.

Il était naturel que le pape Pie XI s'efforçât de montrer que l'encyclique par laquelle il conseillait aux catholiques de France de former des associations pour assurer l'exercice du culte n'était pas en contradiction avec celle de Pie X qui l'avait interdit. Mais cependant les associations diocésaines que les évêques étaient aujourd'hui autorisés à fonder allaient l'être sous le couvert de cette loi de 1905 qui n'avait reçu aucune modification, de cette loi que l'encyclique *Vehementer* et l'encyclique *Gravissimo* avaient déclarée oppressive, injuste et criminelle. Les associations diocésaines qui étaient autorisées en 1924 ne différaient en rien de celles qui auraient pu se former et qui auraient pu être autorisées en 1906. Rien n'empêchait de faire en 1906 des statuts de diocésaines identiques à ceux arrêtés en 1924. La loi était en 1924 ce qu'elle était en 1906. Pie X avait dit que tant que la loi resterait la même, les associations cultuelles ne pourraient pas être autorisées ; la loi était restée la même et ces associations étaient autorisées et même conseillées par le pape Pie XI.

Tout ce qu'on pouvait dire, c'est que si la loi n'avait pas été modifiée, une jurisprudence très nette, très

ferme de la cour de cassation et du conseil d'État s'était constituée qui protégeait efficacement l'affectation des églises au culte catholique, à la condition que le curé qui y assurait le culte fût nommé par l'évêque en communion avec Rome et qu'il y avait là une garantie, non pas légale sans doute, mais néanmoins considérable, que la hiérarchie ecclésiastique serait respectée, que sans doute la loi en 1924 était restée ce qu'elle était en 1906, mais qu'en 1906 cette garantie jurisprudentielle n'existait pas. On pouvait dire surtout qu'en 1906 toutes relations entre le Saint-Siège et le gouvernement français avaient été rompues et qu'en 1924 ces relations étaient rétablies, qu'un nonce étant à Paris et un ambassadeur français à Rome, c'était une convention entre les deux puissances qui organisait le culte catholique et non pas un acte unilatéral de l'État français qui imposait cette organisation.

Quoi qu'il en soit, l'encyclique *Maximum* concluait ainsi : « Les choses étant ainsi, voulant en conformité avec notre devoir apostolique ne rien omettre, les droits sacrés et l'honneur de Dieu et de son Église étant saufs, de ce que nous pouvons faire dans le but de donner à l'église de France un certain fondement légal, comme aussi pour contribuer, ainsi qu'on peut l'espérer, à une pacification plus étendue de votre nation qui nous est très chère, nous décrétons et déclarons pouvoir être permises, au moins en voie d'essai, les associations diocésaines telles qu'elles sont réglées par les statuts ci-joints. » Le souverain pontife déclare à la fin de l'encyclique que : « Les associations diocésaines peuvent seulement être permises. » Il s'abstient de commander formellement aux évêques de les fonder et de les constituer. Cependant, il ajoute : « Toutefois, nous désirons et nous vous supplions, par ce sentiment de piété filiale que vous avez envers nous et ce désir dont vous brûlez

de conserver la discipline, l'unité et la concorde, d'ériger lesdites associations. De cette sorte, vous montrerez que vous êtes animés envers nous de ce même esprit de magnanimité et de déférence filiale que vous avez eu envers notre prédécesseur, de sainte mémoire, Pie X. »

En effet, dans une lettre collective des cardinaux, archevêques et évêques de France, publiée par *La Croix* du 22 février 1924, on lisait ceci : « Le pape ne se contente pas d'accepter les associations diocésaines ; il nous supplie, sans nous y obliger absolument, de les ériger. Devant cette invitation émouvante, nous n'hésiterons pas..., nous obéirons unanimement et filialement au désir de Pie XI comme à des ordres. Dieu bénira notre soumission empressée et nous acheminera, nous l'espérons fermement, vers la pleine et entière liberté que l'Église revendique partout. »

Malgré l'invitation si nette du souverain pontife, malgré cette soumission unanime et filiale des évêques à ses désirs, depuis dix-huit mois à ma connaissance aucune association diocésaine n'a encore été fondée ou du moins ne fonctionne régulièrement et activement. L'épiscopat français qui, à une grande majorité, en 1906, avait demandé l'autorisation de former des associations cultuelles, n'en forme pas en 1924, alors que le souverain pontife, non seulement en exprime le désir, mais l'y invite expressément. Pourquoi cette attitude pour le moins contradictoire et déconcertante ? Le lieu n'est pas ici d'en chercher les raisons. Ce serait sortir du domaine du droit et je tiens à y rester.

V. la première et la seconde consultation de MM. Hébrard de Villeneuve, Berthélemy et Beudant, concluant à la légalité du projet de statuts des associations diocésaines, *Le Temps*, 26 octobre 1923, p. 3, et 22 janvier 1924, p. 3 ; *Revue du droit public*, 1924, p. 129 et s. ; *Communiqué* de l'archevêque de Bordeaux, *Aquitaine*, 10 novembre 1923 ; *Avis* du cons. d'État, *Revue générale d'administration*, mai-juin 1924, p. 219 ; *L'Europe nouvelle*, numéro du

1er mars 1924, contient une longue étude sur l'histoire des associations diocésaines et publie les documents y relatifs.

Cf. Abbé Renaud, *Les associations diocésaines, étude sur le statut de l'Église en France*, 1924; L. Rigaut, *Les associations diocésaines*, 1924, édition *Spes*; Crouzil, *Associations cultuelles et associations diocésaines*, 1924; Hébrard de Villeneuve, *Les associations diocésaines, Compte rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, juillet 1924; H. Puget, *Les associations diocésaines, Revue politique et parlementaire*, 10 septembre 1923, p. 430; Crouzil, *Les syndicats ecclésiastiques et les associations diocésaines, Revue critique de législation*, 1924 (tirage à part).

§ 48. — *La situation des églises.*

Quand par l'encyclique *Gravissimo* du 10 août 1906, le pape Pie X eut interdit aux catholiques de former des associations cultuelles, le gouvernement se trouva en présence d'une situation grave. Il n'était, en effet, douteux pour personne, le gouvernement le savait bien, que l'épiscopat se soumettrait tout entier à la décision de Rome et qu'en ce qui concernait la religion catholique la loi de séparation devenait caduque. D'autre part, aux termes des articles 2 et 4 de la loi du 9 décembre, les anciens établissements ecclésiastiques cessaient d'exister un an après sa promulgation, c'est-à-dire le 9 décembre 1906. A cette date, faute d'associations cultuelles, aux termes de l'article 13, les églises pouvaient être désaffectées par décret en conseil d'État et l'on ne voyait pas comment le culte public pourrait être assuré. Mais la fermeture des églises n'allait-elle pas provoquer des troubles et compromettre gravement la tranquillité publique? La loi du 2 janvier 1907, due à la haute intelligence et à la sagesse politique de M. Briand, alors ministre de l'instruction publique et des cultes, vint heureusement régler la situation et assurer au pays la paix religieuse.

Dès le 30 septembre 1906, les journaux avaient

publié une lettre des cardinaux, archevêques et évêques faisant connaître aux catholiques qu'ils se soumettaient à la décision de Rome et qu'il ne serait point constitué d'associations cultuelles. Il semblait qu'on était acculé à une impasse et qu'il serait impossible, dans l'état actuel de la législation française, de maintenir les églises ouvertes et de continuer le culte catholique public. Il était singulièrement grave d'en arriver à une pareille extrémité. Le gouvernement le comprit et il fit tout ce qui dépendait de lui pour que les églises restassent ouvertes. Le conseil d'État consulté avait, le le 31 octobre 1906, émis l'avis « que la loi du 9 décembre 1905 ne met aucun obstacle à ce que des individus, agissant en dehors de toute espèce d'association, organisent des réunions publiques cultuelles dans les conditions du droit commun, tel qu'il résulte de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion ». Sur le vu de cet avis, le 2 décembre 1906, M. Briand adressait aux préfets une longue circulaire délibérée en conseil des ministres et qui déterminait comment le culte public, bien que les associations cultuelles n'eussent pas été formées, pourrait être continué dans les églises, qu'il suffisait qu'une déclaration fût faite, conformément à la loi du 30 juin 1881, par deux personnes jouissant de de leurs droits civiques et politiques à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie ; qu'une seule déclaration suffirait pour toutes les cérémonies devant avoir lieu pendant une certaine période dans la même église ; que, sous cette condition, les églises continueraient à être laissées à l'exercice du culte jusqu'à ce qu'elles aient été désaffectées par un décret ou une loi suivant les distinctions faites à l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905.

Il semblait que rien ne s'opposait à ce que les catholiques procédassent ainsi ; et, en effet, plusieurs évê-

ques, notamment Mgr Germain, archevêque de Toulouse, et Mgr Lecot, archevêque de Bordeaux, y invitèrent expressément leurs prêtres. « Cette déclaration n'est qu'une formalité administrative qui n'implique ni renonciation à aucun droit ni l'intrusion d'une ingérance étrangère dans l'exercice du culte » (*Aquitaine,* 7 décembre 1906). Mais le même jour, le souverain pontife interdisait, au contraire, de faire la déclaration d'exercice public du culte. L'archevêque de Paris adressait à tous les membres de l'épiscopat la note suivante : « A la question posée par plusieurs évêques à la suite de la récente circulaire ministérielle le Saint-Père répond : continuer le culte dans les églises, s'abstenir de toute déclaration. »

La situation devenait angoissante pour les catholiques. Ils se demandaient si devant l'intransigeance de Rome le gouvernement ne perdrait pas patience et si les églises resteraient ouvertes Le président du conseil, M. Clemenceau, paraissait vouloir aller jusqu'au bout. Répondant à une question de M. le député Grousseau, dans la deuxième séance du 10 décembre 1906, il disait, s'adressant aux catholiques : « Nous vous offrons le droit de réunion, tel qu'il a été établi il y a déjà longtemps avant qu'il fût question de la séparation. Si vous voulez vous conformer à la loi qui a été faite pour tous les Français et au respect de laquelle aucun Français ne peut se soustraire, la paix est possible. Nous vous l'offrons loyalement dans ces conditions. Au contraire, si vous voulez la guerre, vous l'aurez, et si vous nous cherchez, vous nous trouverez. »

En fait, le culte public ne fut interrompu nulle part. Dans quelques paroisses, des déclarations furent faites spontanément par des citoyens dévoués. Dans la plupart, aucune déclaration n'eut lieu. Le gouvernement ferma les yeux. Mais cette situation ne pouvait se pro-

longer. Pour y mettre fin, assurément sous l'influence de M. Briand, le gouvernement déposa un projet de loi qui est devenu la loi du 2 janvier 1907 et qui forme maintenant encore comme le statut légal du culte catholique en France.

Les trois premiers articles de cette loi du 2 janvier 1907 sont relatifs à la dévolution des biens appartenant aux anciens établissements ecclésiastiques catholiques qui, faute d'associations cultuelles, sont attribués, conformément d'ailleurs à la loi de 1905 (art. 7, 8 et 9), à l'État, aux départements, aux communes ou aux établissements publics d'assistance et de bienfaisance, dans des conditions qui seront expliquées au paragraphe 51. L'article 1er décidait, en outre, que l'État, les départements et les communes recouvraient immédiatement la libre disposition des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires.

L'article 4 permet, pour assurer l'exercice du culte, de constituer soit des associations de la loi de 1905, soit des associations de la loi de 1901. C'était offrir aux catholiques d'utiliser la forme d'association prévue par le droit commun que semblait autoriser l'encyclique *Gravissimo*. Il faut dire tout de suite que la loi du 28 mars 1907 complétait cette disposition en décidant que dorénavant aucune déclaration préalable ne serait exigée pour une réunion publique de quelque nature qu'elle fût.

Quant à l'article 5, il ouvrait deux possibilités, et si ni l'une ni l'autre de ces deux possibilités ne se réalisaient, il maintenait d'une manière formelle l'affectation des églises dans les termes suivants : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des

fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. »

L'article 12 de la loi de 1905 avait déclaré les églises cathédrales propriété de l'État, et les autres églises, propriété des communes ou des départements, en principe des communes. Ce texte restait tel quel. D'après la loi de 1907, ou bien la jouissance pouvait être concédée gratuitement à une association cultuelle de la loi de 1905, ou à une association formée conformément au droit commun de la loi de 1901, ou bien, seconde possibilité, la jouissance gratuite de l'église pouvait être accordée au ministre du culte personnellement. Dans l'un et l'autre de ces deux cas, la jouissance de l'église et des objets les garnissant devait être attribuée au moyen d'un acte administratif dressé par les préfets pour les églises appartenant à l'État ou aux départements et par les maires pour les églises appartenant aux communes.

Cette loi ne manqua pas de provoquer une nouvelle protestation du souverain pontife qui l'exprima dans la lettre, déjà citée, *Une fois encore,* du 6 janvier 1907. Il y qualifie la loi nouvelle de loi spoliatrice, consommant le dépouillement de l'église. Je reviendrai sur ce point au paragraphe 51. Sur l'exercice du culte qui était garanti par cette loi, le souverain pontife disait : « Cette loi a organisé l'anarchie. Ce qu'elle instaure surtout, en effet, c'est l'incertitude et le bon plaisir : incertitude, si les édifices du culte toujours susceptibles de désaffectation seront mis ou non en attendant à la disposition du clergé et des fidèles; incertitude, s'ils leur seront conservés ou non et pour quel laps de temps; arbitraire administratif réglant les conditions de la jouissance rendue éminemment précaire. Pour le culte, autant de situations diverses en France qu'il y a de communes; dans chaque paroisse, le prêtre mis à la

discrétion de l'autorité municipale et, par conséquent, le conflit à l'état possible organisé d'un bout à l'autre du pays. »

Lettre pontificale, Une fois encore, Actes de Pie X, III, p. 34.

Les prévisions pessimistes du souverain pontife ont été singulièrement démenties. Cette loi, en effet, a donné aux catholiques de France un véritable statut; elle leur a permis de continuer l'exercice du culte public dans toutes les églises, et l'affectation de celles-ci à l'usage exclusif du culte catholique orthodoxe a été énergiquement protégée contre toute personne et particulièrement contre l'autorité municipale. Cependant, le 28 janvier 1907, les évêques de la région de Paris adoptaient une déclaration qui, soumise au pape, fut approuvée tacitement par lui et adressée à tous les évêques de France. Ils se déclaraient « inébranlablement fidèles aux déclarations et protestations précédentes, en communauté parfaite avec le Saint-Siège, mais vouloir mettre tout en œuvre pour maintenir jusqu'à la dernière heure l'exercice du culte public dans les églises et défendre ce lieu sacré... contre toute profanation ». Conformément à cette déclaration, dans certains diocèses, des tentatives furent faites pour établir des contrats administratifs de jouissance des églises dans les conditions prévues par l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907. Mais on s'aperçut bientôt qu'il serait impossible d'arriver à une entente et l'on dut renoncer à régler la jouissance des églises au moyen de ces contrats. Dès lors, resta simplement la disposition du paragraphe 1 de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. »

Pour que cette disposition pût assurer des garanties à l'exercice du culte public, pour que la liberté du culte catholique fût véritablement sauvegardée, il fallait que cette affectation prévue par la loi fût protégée par les voies de droit ordinaires contre quiconque y porterait atteinte, protégée contre le propriétaire même des églises, l'État, le département, la commune. Or, cette protection a toujours été reconnue dès les premiers temps qui ont suivi la loi de 1907 et par la cour de cassation et par le conseil d'État. L'affectation est protégée contre toute personne qui prétend la troubler. Elle est protégée contre les représentants de la commune propriétaire, la commune n'ayant qu'un titre nu. Elle est protégée contre tout acte administratif qui tendrait à y porter atteinte. Elle est protégée contre tout prétendu ministre du culte qui ne serait pas nommé par l'évêque lui-même en communion avec Rome, c'est-à-dire qui voudrait se soustraire à la hiérarchie ecclésiastique.

Certains juristes, dominés par les doctrines traditionnelles et qui ne comprennent la protection d'une affectation que si l'on peut lui donner le support d'un droit réel, ont écrit des dissertations inutiles pour rechercher quel était le droit réel qui était créé par la loi de 1907 et quel pouvait être le sujet de ce droit. Ils n'ont rien trouvé; ils ne pouvaient rien trouver parce qu'il n'y a ni droit réel, ni sujet d'un droit réel qui n'existe pas. Il y a tout simplement l'affectation d'une chose à une certaine destination. Toute loi doit avoir une sanction; cette affectation est donc protégée et c'est une recherche vaine que de vouloir trouver un droit réel et un sujet à ce prétendu droit. C'est une démonstration nouvelle de ce que j'ai essayé d'établir au tome Ier de ce *Traité*, aux pages 312 et suivantes, sur l'inutilité et la caducité des concepts de droit subjectif et de sujet de droit.

La jurisprudence de la cour de cassation s'est affirmée

dans un arrêt de principe du 5 février 1912, rendu sous la présidence de M. le premier président Baudouin et confirmant un arrêt de la cour d'appel de Bastia. Dans une petite commune de la Corse, une association cultuelle s'était constituée qui avait fait appel à un prêtre non reconnu par l'évêque. Le curé nommé par l'évêque vient réclamer les clefs de l'église au maire qui refuse de les lui livrer; il assigne en référé le maire et le pseudo-curé pour qu'il soit ordonné qu'en vertu de la loi de 1907 les clefs seront remises au curé nommé par l'évêque. Le président ordonne cette remise des clefs au curé orthodoxe; la cour de Bastia confirme cette décision. La cour suprême confirme l'arrêt de Bastia : « Attendu que l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 dispose qu'à défaut d'associations cultuelles les édifices servant à l'exercice du culte et les objets mobiliers les garnissant continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion; attendu qu'en formulant cette règle le législateur a entendu, conformément à la déclaration inscrite à l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905, assurer, même en dehors de toute concession et de tout contrat, le libre exercice de chaque culte dans les édifices qui lui étaient consacrés et, par suite, en ce qui concerne les édifices affectés au culte catholique, l'exercice d'un culte pratiqué selon les préceptes de l'Église catholique par des prêtres reconnaissant la hiérarchie catholique et faisant partie de cette hiérarchie; que la sanction de ces prescriptions est dans le recours des intéressés, fidèles ou ministres du culte, aux tribunaux... »

Cass. civ., 5 février 1912, S., 1912, I, p. 355. — Il faut rapprocher l'arrêt de la cour de cassation du 6 février 1912, confirmant un arrêt de la cour de Riom et reconnaissant la jouissance de l'église au seul curé nommé par l'évêque (S., 1913, I, p. 137, avec une note de A. Mestre qui cherche en vain à justifier cette solution par l'existence d'un prétendu droit réel).

Rapp. aussi toute une série de décisions de cours et de tribunaux, notamment Bastia, 17 février 1908, S., 1908, II, p. 275, avec une note de M. A. Tissier qui s'efforce vainement lui aussi de déterminer le titulaire du prétendu droit réel que la loi de 1907 créerait sur les églises; Dijon, 1er avril 1909; Agen, 19 juillet 1909; Pau, 15 mars 1911 (S., 1911, II, p. 116, arrêt très remarquablement rédigé); Paris, 8 février 1912; Lyon, 23 octobre 1912 (S., 1913, II, p. 106); une série de décisions de tribunaux rapportées, Dall., 1910, II, p. 25; le résumé de cette jurisprudence, *Bulletin Dalloz,* 1910, II, p. 277.

Les tribunaux judiciaires et la cour de cassation sont compétents quand il n'y a pas lieu d'apprécier un acte administratif. Si, au contraire, il y a lieu d'apprécier un acte de cette nature, le conseil d'État est compétent conformément aux principes généraux de notre droit. C'est pourquoi cette haute juridiction a été saisie souvent, en ce qui concerne les églises, des mêmes questions que la cour suprême; et s'il y a parfois des divergences entre les deux juridictions, sur la question de l'affectation des églises il y a une concordance parfaite. Comme la cour de cassation, le conseil d'État décide que l'affectation d'une église au culte catholique est protégée, à la condition exclusive que ce culte soit célébré par un prêtre nommé par l'évêque en communion avec Rome, c'est-à-dire à la condition que le culte y soit célébré conformément aux règles de la hiérarchie ecclésiastique. Il annule impitoyablement tout acte administratif, de quelque autorité qu'il émane, qui serait contraire à cette affectation et qui tendrait à remettre la jouissance de l'église à un prêtre non reconnu par l'évêque.

L'arrêt du conseil d'État, que l'on peut considérer comme arrêt de principe, a été rendu tout de suite après la loi de 1907 dans l'affaire de l'abbé Deliard, le 8 février 1908, sur les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chardenet. Dans une commune du Puy-de-Dôme s'était formée une association cultuelle

dissidente encouragée par le conseil municipal, qui, se fondant sur l'article 5, § 2, de la loi du 2 janvier 1907, avait signé avec elle un acte de concession de la jouissance de l'église pour neuf ans. Le jour où l'abbé Deliard se présente à l'entrée de l'église, le maire prend, en vertu de son pouvoir de police, un arrêté interdisant la célébration du culte dans l'église jusqu'à ce que la cour d'appel ait statué sur l'ordonnance de référé qui avait ordonné la remise de la possession de l'église à l'abbé Deliard ; le maire ordonne, en outre, la fermeture de l'église jusqu'à nouvel ordre. L'abbé Deliard ayant formé un recours pour excès de pouvoir, le conseil d'État prononce l'annulation de l'arrêté municipal : « Considérant que le sieur Deliard, prêtre catholique exerçant son ministère dans la commune de S..., a intérêt, comme d'ailleurs tout fidèle de cette commune, à poursuivre l'annulation d'un arrêté prononçant la fermeture de l'église ; qu'ainsi, son recours est recevable... ; — Considérant que s'il appartenait au maire, aux termes de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, de prendre les mesures qu'exigeait le maintien de l'ordre dans l'église, il était tenu de concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect du libre exercice du culte garanti par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 et l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 et qu'en ordonnant la fermeture de l'église, alors qu'il ne s'était produit aucune circonstance exceptionnelle pouvant rendre une telle décision nécessaire, il a excédé ses pouvoirs... »

Cons. d'État, 8 février 1908, *Recueil*, p. 134 ; S., 1908, III, p. 52, avec les conclusions de M. Chardenet et une note d'Hauriou.

Rapp. cons. d'État, 1er mai 1912, qui annule la délibération du conseil municipal de la commune de S..., qui avait loué l'église pour dix-huit ans au curé. « Considérant que la loi du 9 décembre 1905 et la loi complémentaire du 2 janvier 1907 ont réglé les conditions dans lesquelles les édifices religieux seraient mis à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour l'exer-

cice de leur religion et ont placé ces édifices en dehors des propriétés communales pouvant être l'objet de conventions prévues par la loi du 5 avril 1884..., que la jouissance de l'église de S... a été accordée à l'abbé P..., non en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, mais en vertu d'un bail consenti par le conseil municipal prétendant user de son pouvoir de gestion des propriétés communales..., que, par là, la délibération du conseil municipal a été prise en violation des dispositions législatives susvisées » (1er mai 1912, *Recueil*, p. 300).

Cf. cons. d'Etat, 30 janvier 1914 (*cathédrale d'Auch*), *Recueil*, p. 118; 14 février 1913 (*Guitton*), qui fait une application aussi nette que possible de l'article 5 de la loi du 9 décembre 1905, avec les conclusions de M. Corneille, *Recueil*, 1913, p. 204 et s.; 7 mars et 26 décembre 1913 (*Lhuilier*), *Recueil*, p. 322 et 1294; S., 1914, III, p. 17, avec une note d'Hauriou; 19 décembre 1919, *Recueil*, p. 932; 23 janvier 1920, annulant la délibération d'un conseil municipal attribuant la jouissance de l'église paroissiale à un prêtre frappé d'interdiction par l'évêque, arrêt très nettement motivé, *Recueil*, p. 75; Dall., 1921, III, p. 23.

Ainsi, il n'y a pas de doute possible. Théoriquement, la propriété des églises appartient à l'État, aux communes, quelquefois aux départements; mais c'est un titre nu. Les églises sont légalement affectées à l'exercice du culte catholique. Cette affectation est protégée par toutes les voies de droit devant les juridictions judiciaires et les juridictions administratives; mais cette affectation n'est protégée qu'à la condition que le culte soit exercé dans l'église conformément aux règles canoniques, c'est-à-dire par un prêtre nommé par l'évêque, qui lui-même est en communion avec Rome. Si un conflit s'élève entre une prétendue association cultuelle ou un prêtre interdit et le curé orthodoxe, ce dernier seul est maintenu dans l'église et seul il peut exercer le culte; toutes les autorités sont sans droit pour l'en empêcher.

Réparations. — Si les catholiques ont conservé ainsi le droit légalement garanti d'exercer leur culte dans les églises, une question grave se pose, qui est d'un

intérêt pratique considérable pour la conservation des églises et le maintien de leur affectation au culte catholique; c'est celle des réparations. Aux termes de l'article 13, § dernier, de la loi du 9 décembre 1905, les associations cultuelles étaient tenues des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant, et l'article 44 déclarait abrogés les paragraphes 11 et 12 de l'article 136 de la loi municipale du 5 avril 1884 faisant une dépense obligatoire pour les communes, des frais de réparations des églises au cas d'insuffisance de revenus des fabriques. Les associations cultuelles ne s'étant pas formées, on devait naturellement se demander comment et par qui seraient faites les réparations. Très justement, la loi du 13 avril 1908 est venue ajouter à l'article 13 de la loi de 1905 un paragraphe ainsi conçu : « L'État, les départements et les communes pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est assurée par la présente loi. » Il est vrai que ce n'est plus une dépense obligatoire, comme sous l'application de la loi du 5 avril 1884. Mais les églises sont, à cet égard, dans la même situation que tous les immeubles communaux, car les paragraphes 11 et 12 de l'article 136 de la loi de 1884 ayant été abrogés, pour aucun immeuble, excepté cependant l'hôtel de ville prévu par le paragraphe 1 de l'article 136, les frais de réparations ne sont aujourd'hui des dépenses obligatoires. En fait, la plupart des conseils municipaux de France entretiennent les églises de la commune et l'État fait les réparations des églises cathédrales dont la plupart, d'ailleurs, sont classées comme monuments historiques. L'article 19, § dernier, de la loi de 1905 spécifiait, au reste, que si les associations cultuelles ne pouvaient recevoir aucune subvention de l'État, des

départements ou des communes, n'étaient pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparations aux monuments classés. A la faveur de l'article 16 de la loi du 9 décembre 1905 et de la loi du 31 décembre 1913, beaucoup d'églises ont été classées.

Depuis la loi du 13 avril 1908, le conseil d'État a très justement prononcé à plusieurs reprises l'annulation d'arrêtés préfectoraux qui avaient annulé sous divers prétextes les délibérations de conseils municipaux votant des crédits pour la réparation de l'église. Cf. notamment cons. d'État, 10 novembre 1911, *Recueil*, p. 1001.

Il faut, en outre, indiquer certaines décisions qui sont de nature à inciter les communes à maintenir leurs églises en bon état d'entretien, notamment l'arrêt du conseil d'État du 10 juin 1921, duquel il résulte *a contrario* que les communes sont responsables des dommages causés aux personnes par un accident dû au mauvais état d'entretien d'une église.

Cons. d'État, 10 juin 1921 (*com. de Monségur*), *Recueil*, p. 573, S., 1921, III, p. 49, avec les conclusions de M. Corneille et une note d'Hauriou.

La question de responsabilité de la commune ayant été portée devant le conseil de préfecture, la question de compétence se posa devant le conseil d'État. Conformément aux conclusions de M. Corneille, le conseil d'État, considérant que les travaux dans les églises sont encore, depuis la séparation, des travaux publics, a reconnu la compétence administrative. Jèze a très justement critiqué cette solution ; le culte n'étant plus aujourd'hui un service public, on ne peut pas dire que les églises soient affectées à un service public, et il paraît bien difficile, dès lors, de soutenir que les travaux qui y sont exécutés soient des travaux publics, le seul critérium que l'on puisse donner des travaux publics étant celui qui est tiré de leur destination à un service public.

V. les critiques très justes adressées en ce sens par Jèze au conseil d'État, *Revue du droit public*, 1921, p. 270 et s. — Hauriou s'efforce en vain de justifier la solution donnée par le conseil d'État, *Note* précitée sous l'arrêt du 10 juin 1921, S., 1921, III, p. 49.

L'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907 ayant décidé que les églises restent affectées à l'exercice public du culte, la question s'est posée de savoir si, au

cas d'incendie de l'église, la commune est obligée d'employer l'indemnité d'assurance qui lui est payée à la reconstruction de l'église, en un mot, de savoir si l'indemnité d'assurance est l'objet d'une subrogation réelle à l'église elle-même. Par un arrêt très intéressant du 19 juin 1914, le conseil d'État a répondu affirmativement, « considérant que cette indemnité (l'indemnité d'assurance) représentant la partie consumée de l'église, la commune n'en a pas la libre disposition, qu'en vertu de l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907 la commune doit affecter l'indemnité qui lui a été versée à la reconstruction de l'église ».

Cons. d'État, 19 juin 1914, *Recueil*, p. 726 : S., 1921, III, p. 14, avec les conclusions conformes de M. le commissaire du gouvernement Corneille.

Il faut observer que, si les églises doivent être laissées à la disposition des ministres du culte et des fidèles pour la pratique de leur religion et si cette affectation est protégée comme on vient de le montrer, cette règle ne fait pas obstacle à ce que le maire, dans des circonstances exceptionnelles et urgentes, puisse faire usage des pouvoirs qui lui appartiennent en vertu de l'article 97 de la loi municipale à l'effet d'assurer la sécurité publique et ordonner la fermeture de l'église dans le cas où il y a lieu de craindre que l'effondrement de l'église ne se produise.

Cf. en ce sens, cons. d'État, 26 mai 1911 (*Ferry*), *Recueil*, p. 637.

Je dois signaler aussi les dispositions de la loi du 17 avril 1919 relative à la réparation des dommages causés par les faits de guerre. Après de longs débats et un conflit entre le sénat et la chambre, la loi de 1919 a décidé que l'indemnité payée pour la valeur des immeubles avant la guerre n'est point soumise à la condition du remploi, qu'au contraire l'indemnité nécessaire pour la reconstruction est soumise à l'obligation du

remploi (art. 4). Pour les immeubles affectés à un service public et aussi pour les immeubles affectés au culte et notamment pour les églises, l'indemnité doit comprendre toutes les sommes nécessaires pour la reconstruction d'un édifice présentant le même caractère, ayant la même importance, la même destination et offrant les mêmes garanties que l'immeuble détruit. Si la reconstruction n'est pas possible sur l'emplacement des ruines, l'indemnité doit comprendre la somme nécessaire à l'acquisition du nouveau terrain (L. 17 avril 1919, art. 12, §§ 2-5). C'est encore l'application de l'idée que l'indemnité donnée à la commune en remplacement de l'église détruite est subrogée à l'église et doit être employée à sa reconstruction.

Rapp. un avis du conseil d'État, section de l'intérieur, du 23 février 1921, aux termes duquel l'expropriation pour cause d'utilité publique est possible pour l'acquisition du terrain nécessaire à la reconstruction d'une église détruite par les événements de guerre quand la reconstruction est impossible sur l'ancien emplacement.

Revue générale d'administration, janvier-février 1923, p. 43, avec une note de M. Rabany.

Meubles garnissant les églises. — La loi du 2 janvier 1907 parle des édifices affectés au culte et des meubles les garnissant; ils continuent à être à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Par conséquent, les objets mobiliers garnissant les églises sont l'objet de la même affectation légale que les églises elles-mêmes et cette affectation doit être protégée dans les mêmes conditions et par les mêmes voies de droit. Toutes les fois qu'un acte administratif est contraire à cette affectation, le curé nommé régulièrement par l'évêque et les fidèles sont armés du recours pour excès de pouvoir à l'effet d'en obtenir l'annulation. S'il n'y a pas d'acte administratif, les mêmes personnes sont armées des voies de droit judi-

ciaires pour faire cesser le trouble apporté à l'affectation desdits meubles. Les décisions de justice concernant les objets mobiliers garnissant les églises sont beaucoup moins nombreuses que celles touchant les églises elles-mêmes; mais la jurisprudence paraît aussi fermement établie.

Il suffit de citer l'arrêt du conseil d'État du 4 août 1916 très fortement motivé. Il y est dit : « Considérant que si la commune d'A... estimait que l'apposition ou le maintien de marques sur les bancs et chaises de l'église et la perception prétendue d'une redevance pour leur occupation constituaient des atteintes indirectes à son droit de propriété, il lui appartenait d'introduire telle action que de droit devant la juridiction compétente, mais que le maire ne pouvait, ni dans l'intérêt du domaine privé de la commune, ni en vue de régler l'usage du mobilier de l'église par les fidèles, user des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, qu'il suit de là que le sieur P... est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir... » (Cons. d'État, 4 août 1916 (*Prudhommaux*), *Recueil*, 354; S., 1923, III, p. 3.

Sur l'affectation des églises et des objets mobiliers les garnissant, cons. A. Curet, *Les communes et la loi de séparation*, 1910; P. Leroy, *La situation juridique des églises catholiques depuis la loi du 9 décembre 1905*, thèse Paris, 1912; S. Bach, *De l'affectation des églises à l'exercice du culte catholique*, thèse Rennes, 1911; Du Magny, *Revue d'organisation et de défense religieuse*, janvier 1908, p. 2; Crouzil, *Revue de législation de Toulouse*, 1909, p. 140; *Id.*, *Le droit d'occupant dans les églises, loi du 2 janvier 1907*, *Revue du droit public*, 1923, p. 451; Paul Bureau, *Note* dans Dall., 1921, I, p. 25, sous Cass., 5 janvier 1921; A. Mestre, *Note* dans S., 1921, I, p. 145, sous même arrêt, 5 janvier 1921; de Vallavieille, *La condition du prêtre dans l'Église catholique après les lois de séparation*, 1912.

§ 49. — *Les cérémonies cultuelles dans les églises.*

A l'intérieur des églises qui, en vertu de la loi du 2 janvier 1907 (art. 5, § 1), dans les conditions et sous les garanties expliquées au paragraphe précédent, sont affectées à l'exercice du culte public, le curé peut avec

une entière liberté organiser les cérémonies religieuses. Sans doute le maire, en vertu des pouvoirs de police, que lui confère l'article 97, n° 3, de la loi du 5 avril 1884, peut et doit intervenir pour assurer la tranquillité publique et la sécurité ; mais il ne peut rien faire qui soit de nature à entraver le libre exercice du culte. C'est la conséquence à la fois du principe de liberté religieuse formulé à l'article 1er de la loi de 1905 et de l'affectation garantie des églises et des meubles les garnissant à l'exercice du culte public. Telle est l'idée générale suivant laquelle il faut résoudre les conflits qui peuvent s'élever entre les curés et l'autorité municipale. Déjà s'est formée une jurisprudence étendue qui est une application très ferme du principe général que je viens de rappeler.

Heures d'ouverture des églises. — Il appartient au curé et non au maire de fixer les heures pendant lesquelles l'église restera ouverte au public. L'autorité municipale ne peut intervenir que si l'ouverture de l'église à certaines heures provoque des troubles de nature à porter atteinte à la sécurité et à la tranquillité publiques. Je rappelle que les réunions cultuelles, comme toutes les réunions publiques, peuvent être tenues librement, sans aucune déclaration préalable, aux termes de la loi du 28 mars 1907.

Le droit appartenant au curé de fixer lui-même l'heure des cérémonies et les heures pendant lesquelles l'église sera ouverte au public a été reconnu par divers arrêts du conseil d'État et spécialement par un arrêt du 11 avril 1913, dans lequel on lit : « Considérant qu'il n'est pas douteux que le sieur S... occupe l'église de J... en qualité de ministre du culte catholique ; qu'à ce titre, il est chargé de régler les heures d'ouverture de l'église en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion ; que, dès lors, il n'appartient

pas au maire de se servir des pouvoirs de police qui lui ont été conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique pour réglementer l'usage de l'église par les fidèles. »

Cons. d'État, 11 avril 1913, *Recueil*, p. 393. — Rapp. 24 février 1912, *Recueil*, p. 250; 3 mai 1918, *Recueil*, p. 409.

Ne peuvent avoir lieu, bien entendu, dans les églises, que les cérémonies qu'autorise le curé et lui seul est le maître d'y autoriser telle ou telle cérémonie. Toute cérémonie qui aurait lieu dans l'église sans son autorisation entraînerait la responsabilité envers le curé de ceux qui l'organiseraient. Le maire d'une commune ayant donné son appui à l'organisation d'une cérémonie funèbre malgré l'opposition du curé, la cour de Bourges a condamné le maire à des dommages et intérêts, « attendu que si le maire n'a causé au curé aucun dommage matériel, il lui a pourtant occasionné un préjudice moral en portant atteinte à son autorité au regard des habitants de la commune ».

Cour de Bourges, 28 juin 1909, S., 1909, II, p. 241.

Si le curé peut organiser à l'intérieur de l'église les cérémonies religieuses comme il l'entend, il est libre aussi d'y apposer tels emblèmes religieux qu'il juge à propos et notamment, comme cela a été fait dans beaucoup d'églises, le drapeau national avec un Sacré-Cœur se détachant en rouge sur la partie blanche du drapeau. Certains préfets ayant interdit l'exhibition du drapeau national avec cet emblème, non seulement sur la voie publique, mais encore dans l'intérieur des églises, leurs arrêtés ont été annulés sur recours pour excès de pouvoir. « Considérant, dit le conseil d'État, que lorsqu'un édifice... n'est ouvert au public qu'à raison d'une affectation ou en vue d'un usage limitativement déterminés, l'exhibition dans cet édifice d'emblèmes correspondant à cette affectation ou à cet usage,

lorsqu'elle ne présente pas par elle-même un danger pour la sûreté et la tranquillité publiques, ne change pas de caractère par le seul fait que ces emblèmes sont associés aux couleurs nationales; qu'il en est ainsi notamment pour les emblèmes religieux exposés dans les lieux du culte; que, dès lors, l'arrêté par lequel le préfet de l'Hérault n'a autorisé l'exhibition de drapeaux aux couleurs nationales que sans l'addition d'aucun emblème dans tous les édifices et emplacements librement ouverts au public sans exception ni restriction aucune, est, en raison de la généralité de ses termes, entaché d'excès de pouvoir. »

Cons. d'État, 10 août 1917, avec les conclusions conformes de M. Corneille, *Recueil*, p. 636. — Le même jour, le conseil d'État a rendu dix arrêts dans le même sens, S., 1918-1919, III, p. 9, avec une note d'Hauriou.

Il reste à faire une observation importante. Si le curé peut organiser dans son église les cérémonies qu'il juge à propos, s'il peut les ordonner comme il l'entend, il ne peut faire dans l'église que des réunions en vue du culte entendu au sens large, comprenant non seulement les cérémonies rituelles proprement dites, mais encore des conférences d'apologétique et de philosophie morale. Il ne pourrait pas, au contraire, organiser dans l'église des réunions tout à fait étrangères à la religion, par exemple des réunions politiques ou de propagande sociale. L'église reste librement ouverte au public pour la pratique de la religion, mais seulement pour ce but. Il y aurait de la part du curé une contravention caractérisée s'il organisait dans son église des réunions tout à fait étrangères à la religion. L'article 26 de la loi du 9 décembre 1905 reste toujours en vigueur et il décide très justement qu'il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice du culte.

Redevances perçues pour les cérémonies religieuses. — Le curé peut-il faire légalement des quêtes dans l'église, percevoir une redevance pour la location des bancs et des chaises et pour certaines cérémonies, messes, mariages, obsèques, commémorations?

L'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 autorisait la perception de rétributions dans les termes suivants : « Les associations cultuelles pourront recevoir... le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices. » Les associations cultuelles ne s'étant pas formées, on s'est demandé si ces différentes redevances pouvaient être perçues ; à un moment donné, on a soutenu la négative. J'estime que c'est là une erreur. Il est facile de résoudre la question en appliquant le droit commun.

Que des quêtes puissent être faites, cela me paraît certain. Il a toujours été admis que dans une assemblée publique une quête peut être faite pour les frais de la réunion. C'est une coutume constante, et si ce n'est pas une règle inscrite dans la loi positive, c'est une règle de droit coutumier. Quant à la rémunération payée pour la location de bancs et de chaises ou pour une cérémonie religieuse, elle peut être légalement perçue ; elle est le résultat d'un contrat intervenu entre le curé et le fidèle Ce contrat est licite. Je ne vois pas pourquoi il ne le serait pas. Rien n'oblige le fidèle qui entre dans une église à prendre une chaise ou à occuper une place sur un banc. En le faisant, il accepte l'offre qui lui est faite, et, par conséquent, s'engage à payer la redevance qu'il sait qu'on lui demandera. De même, en faisant célébrer une cérémonie, il sait qu'il s'engage à payer

une certaine redevance. Encore ici il y a un contrat qui réunit toutes les conditions de validité et quant à l'objet et quant au but, et je ne vois pas comment on pourrait soutenir qu'il n'est pas valable.

Le conseil d'État a consacré très nettement cette solution dans un arrêt déjà cité au paragraphe précédent, cons. d'État, 4 août 1916, *Recueil*, p. 354.

Le curé a certainement aussi le droit de fixer le montant de la redevance exigée pour une cérémonie, sauf bien entendu à l'intéressé de ne pas accepter le prix demandé et de s'adresser à un autre ecclésiastique moins exigeant.

Cela a été très nettement jugé par la cour de Caen, le 30 juin 1909, dans un arrêt qui mérite d'être cité : « Attendu que depuis la séparation des églises et de l'État, l'Église catholique a, comme tout syndicat ou toute association analogue, le droit indiscutable de considérer comme étrangers et de traiter comme tels ceux qui ne contribuent pas à l'exercice de son culte et de leur refuser les faveurs qu'elle peut accorder à ses adhérents; que l'abbé Bailleul n'a nullement violé ces principes, sur lesquels reposent l'indépendance et le libre exercice des cultes, en mettant Chaplain en demeure de choisir entre le tarif de faveur que lui assurait sa contribution au denier du culte et le tarif double imposé aux non-adhérents; qu'il ne violentait nullement sa conscience ni sa liberté en lui laissant l'alternative d'un pareil choix; mais attendu qu'élevant encore plus haut le débat, la cour doit décider qu'une église a, sans se rendre coupable d'une menace ou violence morale quelconque, le droit absolu de refuser tout ou partie de ses sacrements à des gens qu'elle n'est point tenue de reconnaître pour siens et qui se considèrent eux-mêmes comme lui étant étrangers, quelles que puissent être pour ceux-ci les conséquences ultérieures d'une situation qu'ils se sont créée à eux-mêmes en pleine connaissance de cause; qu'on ne saurait enfin reprocher à l'abbé Bailleul d'avoir, par le refus total de mariage qui lui est imputé, excédé les instructions de son évêque qui doivent demeurer aussi inconnues du pouvoir civil que le culte lui-même; que son attitude au point de vue canonique ne relève que de sa conscience et de ses chefs spirituels, et ne peut être ni appréciée ni jugée par la juridiction civile... »

Cet arrêt a été confirmé par un arrêt de la chambre criminelle du 9 mai 1910, dans lequel on lit : « Attendu qu'un ministre du culte peut licitement, soit refuser son ministère, soit, s'il le prête

pour une cérémonie déterminée, réclamer une rémunération; que, dans l'espèce, en subordonnant la célébration du mariage en question au versement d'une contribution aux frais du culte, Bailleuil a simplement exige une rémunération sous une forme spéciale; que des négociations de cette nature entre un ministre d'un culte et une personne qui de sa propre initiative vient demander la célébration d'une cérémonie cultuelle, ne présentent pas un caractère attentatoire à la liberté de conscience... » (S. 1911, I, p. 180).

Police dans l'intérieur de l'Église. — Il n'est pas douteux qu'au cas de désordre l'autorité civile, représentée par le maire ou le commissaire de police, peut pénétrer dans l'église pour expulser les perturbateurs et rétablir l'ordre. Ce pouvoir appartient au maire en vertu de l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884, qui le charge d'assurer l'ordre et la tranquillité dans tous les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes et particulièrement dans les églises. Il a été consacré à nouveau par l'article 25 de la loi de séparation. Mais au cas d'urgence et en l'absence de l'autorité civile le curé a-t-il certains pouvoirs de police? Peut-il, par exemple, faire intervenir son sacristain, son bedeau ou son suisse pour rétablir l'ordre et expulser les perturbateurs?

Sous le régime concordataire, ce droit du curé était certain. Mais le curé était alors un fonctionnaire et il était logique que de par sa fonction même il fût associé à la police de l'église. Mais aujourd'hui le curé est un simple particulier; peut-on admettre qu'il soit associé à un service public comme le service de police, que beaucoup d'esprits rattachent à la puissance publique?

Par la force même des choses, on a été obligé de reconnaître encore aujourd'hui un certain pouvoir de police au curé dans l'intérieur de l'église et on a bien fait. Je ne suis point touché par l'objection tirée de ce que le service de police se rattacherait à la puissance

publique. Quelque opinion qu'on ait sur la notion de puissance publique, il est incontestable que le droit public moderne admet parfaitement que dans certains cas un simple citoyen se trouve chargé d'un ministère de service public suivant l'expression de la loi. Il suffit de rappeler qu'au cas de flagrant délit l'article 106 du code d'instruction criminelle fait un devoir à toute personne de saisir le prévenu et de le conduire devant le procureur de la République. D'autre part, il est d'évidence que le droit qui appartient au curé d'organiser les cérémonies cultuelles dans son église, de les ordonner et de les diriger, implique le droit d'y assurer le bon ordre et d'y maintenir la décence et la tranquillité. On ne pouvait pas ne pas lui reconnaître ce pouvoir et la jurisprudence n'y a pas manqué. Il existe une série de décisions très nettes dans ce sens.

Le curé de la commune de C..., ayant fait expulser de son église par un gendarme une jeune fille du chœur des chanteuses qui causait du scandale, fut l'objet d'une plainte. Le juge d'instruction de Mont-de-Marsan rendit une ordonnance de non-lieu confirmée par un arrêt de la cour de Pau, confirmé lui-même par un arrêt de la cour de cassation, laquelle déclare, il est vrai, que la cour de Pau a eu le tort de se servir des termes curé et desservant, titres qui n'existent plus depuis la loi de séparation, mais décide qu'en vertu et par une conséquence naturelle de l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 et de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte dans le lieu où il est pratiqué.

Cass., 1er décembre 1910, S., 1911, I, p. 346. — Dans un arrêt du 12 janvier 1911, la cour de cassation décide que l'expression *pouvoir de police* ne peut être employée pour désigner le droit du ministre du culte, mais que celui-ci, en vertu des dispositions qui garantissent la liberté religieuse, possède tous les droits qui lui sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte dans le lieu où il est pratiqué (S., 1911, I, p. 347).

Il convient de rappeler l'article 32 de la loi du 9 décembre 1905, qui punit tous ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu

les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices.

Sur la police dans l'intérieur des églises, cons. Crouzil, *Traité de la police des cultes sous le régime de la séparation*, 2e édit. ; A. Roux, *Les pouvoirs de police du maire en matière de réunions cultuelles dans les églises*, *Revue générale d'administration*, septembre-octobre 1902, p. 407.

50. — *Les sonneries des cloches et les cérémonies cultuelles sur la voie publique.*

Il ressort de ce qui a été dit au paragraphe précédent que le culte public s'exerce avec une entière liberté et sous la protection de la loi dans l'intérieur des églises, que, de ce chef, la liberté religieuse est entièrement respectée. Mais il faut prévoir aussi ce que j'appellerai l'activité cultuelle extérieure, c'est-à-dire les manifestations cultuelles se produisant en dehors des églises. La question ne se pose que pour le culte catholique. Les autres cultes n'ont jamais prétendu exercer leur activité rituelle en dehors des édifices qui leur sont consacrés. Mais il en est différemment de l'église catholique, qui a toujours réclamé le droit d'organiser des manifestations religieuses extérieures. Il est d'usage, par exemple, depuis des temps très anciens que des sonneries de cloches annoncent la mort des fidèles, invitent les croyants à prier pour eux, appellent les catholiques aux prières et aux cérémonies. C'est une très ancienne coutume que les prêtres catholiques accompagnent les convois funèbres en habits sacerdotaux. Traditionnellement aussi, à propos de certaines fêtes, des processions ont lieu sur la voie publique. Quel est le principe juridique qui doit s'appliquer à ces manifestations extérieures du culte ?

Toujours le même, qui est essentiellement celui de la liberté, à savoir que la liberté de chacun peut être et doit être limitée dans la mesure où cela est néces-

saire pour protéger la liberté de tous. Les cloches peuvent sonner pour appeler les fidèles aux cérémonies ou à l'occasion d'un décès; mais elles ne peuvent pas troubler la tranquillité publique. Des cérémonies peuvent avoir lieu sur la voie publique; mais elles ne peuvent gêner la circulation, ni blesser la liberté de conscience de ceux qui n'appartiennent pas au culte catholique. Le principe n'est pas douteux, mais son application ne laisse pas de présenter des difficultés. Il y a d'anciennes coutumes, des traditions respectables qu'il est impossible de méconnaître. D'autre part, les manifestations extérieures du culte doivent être réglées différemment suivant les localités et les régions. Une jurisprudence très tolérante et très libérale s'est constituée, qui a su tenir un compte judicieux de ces considérations.

Les sonneries des cloches. — Sous le régime concordataire, les cloches étaient propriété de la fabrique et naturellement affectées à un but cultuel. Cependant, il avait été toujours admis que les cloches pouvaient être sonnées dans certaines circonstances pour des buts civils. La règle à cet égard était formulée aux articles 100 et 101 de la loi municipale dans les termes suivants : « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux sonneries du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans le cas de péril commun qui exige un prompt secours et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou règlements ou autorisé par des usages locaux. Les sonneries religieuses comme les sonneries civiles font l'objet d'un règlement concerté entre l'évêque et le préfet... et arrêté en cas de désaccord par le ministre des cultes. »

Ces dispositions ont été abrogées par la loi de sépation (art. 44, n° 6) et remplacées par celles-ci : « Les

sonneries des cloches seront réglées par arrêté municipal et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou le directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral » (art. 27, § 2). Cet article annonçait un règlement d'administration publique. Celui du 16 mars 1906 contenait, en effet, trois articles, les articles 50 à 52, relatifs aux sonneries des cloches. Aux termes de l'article 51, « les cloches des édifices servant à l'exercice du culte peuvent être employées à des sonneries civiles dans le cas de péril commun... Elles peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements ou autorisé par des usages locaux ».

Les associations cultuelles catholiques ne s'étant pas formées, il ne peut être question de règlements concertés entre le maire et le président de l'association cultuelle. D'autre part, les cloches étant des objets mobiliers garnissant les églises sont par l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907, ainsi que les églises, laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

Il est donc certain que les cloches restent essentiellement avant tout affectées au service du culte et qu'en principe elles ne doivent sonner que pour les cérémonies religieuses. Cependant, les sonneries civiles restent possibles dans certains cas, les mêmes, sous l'application du décret du 16 mars 1906, que d'après la loi municipale : au cas de péril commun exigeant un prompt secours, au cas où elles sont prescrites par les lois ou les règlements, ou autorisées par les usages des lieux. Le maire représentant l'autorité civile a donc certainement un certain pouvoir concernant les sonneries des cloches. Il peut même faire un règlement à ce sujet; mais, d'une part, il ne peut autoriser ou ordonner les sonneries civiles que dans les cas prévus par le décret de

1906 et, d'autre part, il ne peut, sous un prétexte quelconque étranger à la tranquillité publique, entraver le libre usage des cloches pour les cérémonies cultuelles.

Ici encore, la jurisprudence très ferme du conseil d'État protège le libre exercice du culte contre les actes arbitraires de l'autorité civile. Les décisions sont extrêmement nombreuses. Elles consacrent toutes la solution que je viens de donner. Elles distinguent d'ailleurs le cas où le maire a fait un règlement permanent et celui où il a pris une décision spéciale et individuelle.

Au cas de règlement permanent sur la sonnerie des cloches, le conseil d'État décide que le curé et les fidèles sont toujours recevables à former un recours à l'effet d'obtenir l'annulation du règlement, soit pour excès de pouvoir proprement dit, soit pour détournement de pouvoir. Il y a excès de pouvoir lorsque le maire ordonne les sonneries des cloches en dehors des cas où elles sont prévues par la loi et les règlements ou par les usages du lieu. Il y a détournement de pouvoir lorsque par son règlement le maire apporte aux sonneries religieuses des restrictions que ne justifient pas les conditions et les circonstances locales et qui, par conséquent, sont certainement déterminées par un motif autre que le maintien de la tranquillité dans la commune.

Les arrêts abondent par lesquels le conseil d'État a prononcé l'annulation d'arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches, soit pour excès de pouvoir, soit pour détournement de pouvoir. Par un arrêt du 5 août 1908, le conseil d'État annule un arrêté réglementaire du maire de la commune de V... prescrivant la sonnerie des cloches pour les enterrements et les mariages civils (*Braux, Recueil*, 1908, p. 867).

De nombreux arrêts ont annulé pour détournement de pouvoir des arrêtés municipaux qui avaient prétendu réglementer l'usage des sonneries religieuses pour protéger la tranquillité quand il est établi que, d'après les conditions locales, cette régle-

mentation était complètement inutile. On peut citer comme arrêt de principe un arrêt aussi du 5 août 1908, dans lequel on lit : « Considérant que s'il appartient au maire, en vertu de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 et de l'article 50 du décret du 16 mars 1906, de régler l'usage des cloches de l'église dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique, il est tenu de concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté des cultes garanti par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 et de l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907... » (*Morel, Recueil*, p. 865).

Dans le même sens, arrêts 12 février 1909, *Recueil*, p. 156; 30 juillet 1909, *Recueil*, p. 780; 19 juin 1914, *Recueil*, 1914, p. 727; 3 février 1911, *Recueil*, p. 131; 21 juin 1916, *Recueil*, p. 308.

Il est arrivé parfois que des maires, en dehors de toute disposition réglementaire antérieure, donnaient l'ordre à l'appariteur ou garde champêtre de la commune de sonner les cloches dans un cas déterminé. Si c'est dans un des cas prévus précédemment, péril imminent ou usage local, personne ne peut se plaindre. Mais il en est autrement si le maire donne l'ordre de sonner les cloches en dehors de ces cas, par exemple, comme cela est arrivé à plusieurs reprises, pour un enterrement civil. En pareille hypothèse, il y a non seulement excès de pouvoir de la part du maire, mais usurpation de pouvoir. Il fait un acte individuel en dehors d'une disposition par voie générale; il porte atteinte par une décision individuelle à la liberté religieuse du curé et des fidèles de la paroisse ; il commet une véritable voie de fait qui engage sa responsabilité personnelle, laquelle peut être mise en jeu par le curé et les fidèles devant les tribunaux judiciaires. C'est une application de la théorie générale de l'usurpation de pouvoir et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires que j'ai exposée aux pages 277 et suivantes et 710 et suivantes du tome III.

Cette solution a été donnée par deux décisions très nettes du tribunal des conflits, l'une du 22 avril 1910 sur le rapport de M. Romieu et les conclusions de M. Mérillon, et l'autre du 4 juin

1910 sur le rapport de M. Roulier et les conclusions de M. Chardenet. Dans les deux affaires, le maire avait donné l'ordre individuel et verbal à l'appariteur de la commune de sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil ; le curé avait assigné le maire en responsabilité devant les tribunaux civils, le préfet avait élevé le conflit. Le tribunal des conflits annule l'arrêté de conflit : « Considérant que le maire de la commune de G... s'est abstenu de prendre un règlement sur la sonnerie des cloches ; qu'il ne peut invoquer, pour justifier les sonneries ordonnées par lui... à l'occasion d'un enterrement civil, ni un texte de loi ou de règlement ni un usage local ; qu'ainsi, il a agi en dehors de l'article 51 du règlement d'administration publique du 16 mars 1906 ; qu'il résulte de cela que l'ordre verbal donné par lui de sonner les cloches pour un enterrement civil ne saurait être envisagé comme un acte administratif, mais constitue une simple voie de fait ou tout au moins un fait personnel, dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires. »

Recueil, 1910, p. 323 et 442, S., 1910, III, p. 129, avec une note d'Hauriou.

Les cérémonies extérieures. — A leur égard, comme je l'ai dit au début de ce paragraphe, il s'est formé une jurisprudence libérale et tolérante, qui a su concilier les usages, les traditions locales avec le respect de la liberté. La France est un vieux pays catholique, il y a d'anciennes coutumes profondément respectables et qui doivent être respectées. Il est donc impossible d'interdire, d'une manière absolue, toute cérémonie sur la voie publique ; mais, d'autre part, il n'est pas possible d'entraver la circulation publique et il est indispensable de respecter la liberté de conscience des non-catholiques. La jurisprudence a su pleinement réaliser ce double desideratum en s'inspirant particulièrement de cette considération très juste que les interdictions indispensables dans une grande ville sont complètement inutiles dans une petite commune rurale d'une région exclusivement catholique.

Sous le régime concordataire, aux termes de l'arti-

cle 45 des Articles organiques, « aucune cérémonie religieuse ne devait avoir lieu hors des édifices consacrés au culte dans les villes où existaient des temples destinés aux différents cultes ». Ainsi dans les villes où il y avait non seulement des églises catholiques, mais encore des temples protestants ou des synagogues israélites, les cérémonies sur la voie publique étaient, en principe, interdites. Dans les localités où il n'y avait ni temple protestant, ni synagogue, le soin de prendre des mesures relatives aux cérémonies cultuelles sur la voie publique incombait à l'autorité municipale chargée de la police de la circulation par la loi municipale de 1884 (art. 97). En fait, les dispositions de l'article 45 des Organiques n'étaient point appliquées. Partout, excepté à Paris, où le clergé a toujours accompagné en voiture les convois funèbres, les enterrements catholiques avaient lieu avec la pompe cultuelle, les ministres du culte accompagnant à pied les convois en habits sacerdotaux. Dans beaucoup de villes, même dans de très grandes villes, pendant longtemps, les processions catholiques avaient été tolérées. Au moment où commença de s'affirmer la politique dite de laïcité, beaucoup de maires crurent devoir interdire les processions, respectant d'ailleurs l'usage des enterrements religieux. Cette interdiction était certainement légale. Dans les villes où il y avait des temples protestants ou des synagogues, c'était tout simplement le rappel de l'article 45 des Articles organiques. Dans les autres villes, c'était l'exercice des pouvoirs généraux de police appartenant au maire en matière de circulation. Ce pouvoir s'exerçait, d'ailleurs, toujours sous le contrôle juridictionnel du conseil d'État, compétent pour annuler l'arrêté municipal toutes les fois qu'il ressortait des circonstances de la cause et des conditions locales qu'en interdisant les processions le maire avait été déterminé par des motifs autres que la bonne police.

La loi de séparation du 9 décembre 1905 (art. 44, n° 1) abroge les Articles organiques et décide (art. 27, § 1) que « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1894 ». C'était confirmer les pouvoirs généraux de police du maire concernant la réglementation des cérémonies cultuelles sur la voie publique. Mais le maire n'acquérait pas plus de pouvoirs qu'il n'en avait auparavant. Après comme avant la loi de séparation, le maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, est placé sous le contrôle juridictionnel du conseil d'État; et celui-ci annule toute mesure relative aux cérémonies cultuelles sur la voie publique toutes les fois que cette mesure, étant donnés les faits de la cause, les conditions locales, est manifestement inspirée par un motif autre que des raisons de bonne police, par des motifs étrangers à la tranquillité et à la liberté de la circulation. Le maire a commis alors un détournement de pouvoir qui vicie sa décision.

La jurisprudence du conseil d'État à cet égard s'est nettement affirmée dans un arrêt du 19 février 1909 annulant un arrêté du maire de Sens et qu'on peut considérer comme un arrêt de principe. J'y relève ceci : « Considérant qu'en interdisant par l'article 1er les manifestations extérieures du culte consistant en processions, cortèges et cérémonies, le maire n'a fait qu'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés, dans l'intérêt de l'ordre public, par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, auquel se réfère l'article 27, § 1, de la loi du 9 décembre 1905; — En ce qui concerne les articles 2 et suivants portant interdiction au clergé catholique d'accompagner les convois funèbres en habits sacerdotaux, considérant que si le maire est chargé par l'article 97 précité du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois; qu'il appartient au conseil d'État... non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas dans

l'espèce fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi ; ... considérant qu'il résulte de l'instruction que dans la ville de Sens aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué par le maire pour lui permettre de réglementer, dans les conditions fixées par son arrêté, les convois funèbres... ; qu'il est, au contraire, établi... par la délibération du conseil municipal du 30 juin 1906 que les dispositions dont il s'agit ont été dictées par des considérations étrangères à l'objet en vue duquel l'autorité municipale a été chargée de régler le service des inhumations. »

Cons. d'État, 19 février 1909 (*Ville de Sens*), *Recueil*, p. 180, avec les conclusions de M. Chardenet, et S., 1909, III, p. 34, avec une note d'Hauriou. — Rapp. cons. d'État, 4 mars 1910, *Recueil*, p. 192, Dall., 1912, III, p. 56; 12 mai 1911, annulant l'arrêté d'un maire interdisant le port du viatique, *Recueil*, p. 559, Dall., 1913, III, 51.

Pour les cérémonies autres que les convois funèbres, dans les grandes villes et dans celles de moyenne importance il y a, en principe, intérêt à les interdire et il faudrait, pour obtenir l'annulation d'un arrêté municipal interdisant ces cérémonies et particulièrement les processions, établir qu'en fait, étant données les circonstances locales, elles ne présentent aucun inconvénient et que le maire, en les prohibant, a été déterminé certainement par des considérations étrangères à la bonne police. Mais, au contraire, le maire qui interdit les processions dans une commune rurale d'une région exclusivement catholique est présumé déterminé par des motifs étrangers à la bonne police et au maintien de la tranquillité; son arrêté est annulé pour détournement de pouvoir, à moins qu'il ne soit établi qu'étant données les circonstances locales, il était indispensable d'interdire toute manifestation religieuse extérieure.

Cette jurisprudence a été très nettement établie par une série d'arrêts dont voici quelques-uns. Cons. d'État, 7 août 1922, décidant qu'est entaché de détournement de pouvoir l'arrêté par lequel un maire interdit toutes les processions dans une

petite commune où les besoins de l'ordre et de la circulation ne l'exigent pas, *Recueil*, p. 337; 16 mars 1923, prononçant, après décision de sursis d'un tribunal de simple police, la déclaration d'illégalité d'un arrêté municipal interdisant toute cérémonie sur la voie publique, *Recueil*, p. 252, S., 1924, III, p. 41, avec une note d'Hauriou; 9 juillet 1924, annulant la délibération d'un conseil municipal portant injonction au maire d'interdire toute manifestation religieuse, Dall., *Recueil hebdomadaire*, 1924, p. 544.

Les emblèmes religieux. — Si les cérémonies religieuses sont permises sur la voie publique dans les conditions qui viennent d'être indiquées, la loi du 9 décembre 1905 (art. 28) a interdit d'une manière générale « d'élever à l'avenir ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ».

Cette interdiction est évidemment logique. Dans un État laïcisé, qui, par suite, ne reconnaît aucune religion, on ne peut théoriquement admettre que soient apposés sur les monuments publics ou élevés dans les endroits ouverts au public des emblèmes d'une religion quelconque. Ils apparaîtraient comme la reconnaissance officielle par l'autorité publique du culte qu'ils représentent et, d'autre part, on peut soutenir qu'ils seraient une offense aux fidèles d'un autre culte et aux libres penseurs pour qui toute religion est une superstition. Cependant, l'interdiction de la loi de 1905 est peut-être trop absolue. En effet, on peut dire des emblèmes religieux ce qu'on a dit des cérémonies extérieures. La légitimité de la prohibition dépend des circonstances locales et, par exemple, ce qui doit être défendu dans une grande ville peut être permis dans un village. Le législateur aurait pu employer une formule moins rigide qui eût laissé à la jurisprudence une liberté

d'appréciation. Il convient de dire, au reste, que l'autorité administrative fait une application tolérante de la loi et n'a point exigé la suppression des nombreuses croix ou autres emblèmes religieux que d'anciennes et traditionnelles croyances dans beaucoup de régions de la France ont élevés aux carrefours des chemins. Par l'arrêt qui va être cité, le conseil d'État a montré que, le cas échéant, il serait lui aussi disposé à donner une interprétation large et tolérante de la loi.

Par un arrêt du 4 juillet 1924, le conseil d'État a décidé qu'il résulte de la distinction faite par le législateur entre « les terrains de sépulture dans les cimetières » et les « monuments funéraires » que cette dernière expression s'applique à tous les monuments destinés à rappeler le souvenir des morts, même s'ils ne recouvrent pas de sépulture, quel que soit le lieu où ils sont élevés, même sur une place publique; que par suite le monument élevé à la mémoire des morts de la guerre sur une place publique doit être considéré comme un monument funéraire au sens de l'article 28 de la loi de 1905 et que l'apposition de signes ou emblèmes religieux n'y est pas interdite par ce texte ; que s'il appartient au maire d'interdire, quand les circonstances l'exigent, l'apposition sur le monument aux morts de la commune d'emblèmes de nature à enlever à ce monument son véritable caractère et à provoquer des troubles, il ne peut prohiber le simple dépôt de croix, emblèmes religieux et autres autour dudit monument, en empêchant ainsi les familles de rendre à leurs morts un hommage de forme normale et traditionnelle.

Cons. d'État, 4 juillet 1924 (*Guerle*), Dall., *Recueil hebdomadaire*, 1924, p. 544.

§ 51. — *Les biens ecclésiastiques.*

J'ai déjà dit au paragraphe 39 que pour que la liberté religieuse existe véritablement dans un pays il faut non seulement que chacun puisse pratiquer librement et publiquement le culte correspondant à ses croyances, non seulement que les sectes et les églises puissent se former librement conformément à leur loi propre et pratiquer publiquement leur culte, mais encore qu'elles

puissent acquérir librement et posséder sous la garantie des lois les richesses mobilières et immobilières nécessaires pour leur permettre de remplir leur but, de vivre et de se développer. Pour que la liberté religieuse existe vraiment dans un pays, il faut que des richesses mobilières et immobilières puissent être affectées librement et sous la protection de la loi aux besoins des cultes quels qu'ils soient, à l'entretien de leurs ministres, aux exigences matérielles de leur fonctionnement. L'acte par lequel on affecte à un but déterminé d'ordre collectif une certaine quantité de richesses s'appelle dans le langage du droit une fondation. Par suite, pour que la liberté religieuse existe véritablement dans un pays, il faut que celui-ci reconnaisse et garantisse la liberté des fondations et particulièrement la liberté des associations et la liberté des fondations cultuelles. Or, j'ai le regret de constater et de dire que le droit français ne reconnaît encore ni la liberté des fondations en général, ni la liberté des fondations cultuelles et, par conséquent, ne reconnaît pas encore véritablement la liberté religieuse.

Sous le régime concordataire, les ressources affectées aux besoins des cultes reconnus par l'État et à l'entretien de leurs ministres se composaient : 1° des traitements payés par l'État aux ministres des cultes ; 2° des logements assurés aux évêques, curés et présidents de consistoire, la plupart des évêchés appartenant à l'État, la plupart des presbytères aux communes, et faute de presbytères celles-ci étant obligées par la loi du 5 avril 1884 de payer une indemnité de logement ; 3° des ressources et des biens constituant le patrimoine des différents établissements publics ecclésiastiques, fabriques, consistoires, menses épiscopales et curiales, chapitres, séminaires, caisses de retraites ecclésiastiques.

Les biens appartenant aux divers établissements

ecclésiastiques avaient des origines diverses. Beaucoup avaient été donnés par l'État et faisaient partie des anciens biens ecclésiastiques nationalisés en 1789, dont ceux non vendus avaient été depuis le concordat remis par l'État à ces établissements; certains biens leur avaient été donnés par les communes, beaucoup par des particuliers. Enfin, les fabriques avaient des ressources, pour quelques-unes très importantes, provenant de la location aux fidèles des bancs et des chaises et surtout des rétributions à elles payées pour certaines cérémonies, particulièrement pour les enterrements. Jusqu'à la loi du 28 décembre 1904, qui le leur enleva, les fabriques avaient le monopole de toutes les fournitures pour les enterrements et pour la pompe et la décence des funérailles, monopole qui leur avait été attribué par les décrets du 18 mai 1806 et du 18 août 1811. La loi du 28 décembre 1904, en supprimant ce monopole, a donné aux communes le monopole du service extérieur des enterrements et laissé aux fabriques et consistoires le droit exclusif de fournir les objets destinés aux funérailles dans les édifices religieux et à la décoration extérieure et intérieure de ces édifices.

Tous les établissements ecclésiastiques étaient soumis au régime général des établissements publics. Ils se géraient eux-mêmes sous le contrôle étroit de l'administration municipale et des préfets. Cependant, pour l'acceptation des libéralités à eux faites, ils étaient soumis, sans que cela pût se justifier, à un régime d'exception. La loi du 4 février 1901, qui avait simplifié les formalités d'acceptation et d'autorisation pour les établissements publics en général, décidait expressément qu'elle n'était pas applicable aux établissements ecclésiastiques, que les dispositions antérieures étaient maintenues pour eux et que, par conséquent, les libéralités à eux faites ne pouvaient être acceptées qu'avec l'autorisation donnée par

un décret en conseil d'État (L. 4 février 1901, art. 6, § 2).

Ce régime n'avait rien de commun avec la liberté. C'était un régime étroit et rigide de service public. En outre, la rigueur avec laquelle depuis quelques années le conseil d'État appliquait le principe de la spécialité des personnes administratives avait pour conséquence de rendre de plus en plus rares les libéralités faites aux établissements ecclésiastiques.

Telle était, en bref, la situation des biens ecclésiastiques au moment où intervint la loi de séparation (9 décembre 1905). J'ai indiqué au paragraphe 44 qu'elle supprime les traitements ecclésiastiques, qu'elle accorde aux ministres du culte une pension ou une indemnité et qu'elle laisse pendant un certain temps gratuitement aux associations cultuelles, qui doivent se former, la jouissance des évêchés, des presbytères, des séminaires, des facultés de théologie protestante. Quant aux biens meubles et immeubles possédés par les établissements publics du culte, la loi du 9 décembre 1905 les divise en trois catégories :

1° Les biens détenus par des établissements ecclésiastiques, qui provenaient de l'État et n'étaient grevés d'aucune fondation pieuse postérieure au 18 germinal de l'an X ; ils devaient faire retour immédiatement à l'État (L. de 1905, art. 5, § 1) ;

2° Les biens mobiliers et immobiliers possédés par des établissements ecclésiastiques et grevés d'une affectation non cultuelle, par exemple d'une affectation charitable (entretien de malades dans un hôpital, secours aux pauvres), devaient être attribués par les représentants des établissements ecclésiastiques supprimés aux établissements publics ou d'utilité publique dont la destination était conforme à celle de ces biens (hôpitaux, bureaux de bienfaisance). L'attribution devait être approuvée par le préfet ; c'était l'application du

principe de la spécialité (L. de 1905, art. 7, § 1);

3° Quant aux biens meubles et immeubles possédés par des établissements ecclésiastiques et ne rentrant ni dans l'une ni dans l'autre des catégories précédentes, leur sort était réglé par l'article 4 de la loi de 1905 ainsi conçu : « Dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des... établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées... pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements. » A défaut de toute association cultuelle formée pour recueillir ces biens, ils devaient être attribués par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée (L. de 1905, art. 9).

Pour garantir l'application de ces dispositions, et particulièrement dans l'intérêt des futures associations cultuelles, l'article 3, § 2, de la loi de 1905 décidait que dès la promulgation de la loi il serait procédé par les agents de l'administration des domaines à un inventaire de tous les biens mobiliers dont les établissements publics avaient la propriété ou la jouissance. Ce sont ces inventaires qui, à l'époque, provoquèrent une agitation factice, laquelle, étant sans juste raison, dut bientôt se calmer et resta sans effet.

Voilà, en résumé, comment était réglé par la loi de séparation le sort des biens ecclésiastiques. On ne peut pas dire que telle quelle la loi de 1905 fut une loi de spoliation. Sans doute elle appliquait rigoureusement

le principe de la spécialité des personnes administratives. A cet égard, les catholiques ne pouvaient pas se plaindre puisqu'on ne retirait aux établissements ecclésiastiques que les biens qui n'étaient pas affectés à un but cultuel. Sans doute l'État reprenait les biens qu'il avait concédés aux fabriques. Mais il avait toujours été entendu qu'il n'y avait là que des concessions précaires. Quant à la grosse masse des biens ecclésiastiques, elle était remise aux associations cultuelles sous la condition qu'elles se constituassent conformément aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposaient d'assurer l'exercice. Comme je l'ai montré au paragraphe 44, cela signifiait que les associations cultuelles se disant catholiques ne pouvaient être habiles à recevoir les biens des établissements du culte catholique que si elles se conformaient aux règles de la hiérarchie catholique en reconnaissant l'autorité de l'évêque en communion avec Rome et en ayant à leur tête un curé nommé par cet évêque. Les mêmes associations cultuelles devaient avoir la jouissance de l'église pour y assurer la célébration du culte public. Cf. §§ 44 et 48.

On sait que, malgré cela, le pape Pie X, par l'encyclique *Gravissimo* du 10 août 1906, interdit aux catholiques de France de former des associations cultuelles. Dans des conditions qui ont été exposées au paragraphe 48, la loi du 2 janvier 1907 (art. 5, § 1) vint décider que malgré l'absence d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueraient à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. Mais pour les biens ecclésiastiques, le gouvernement laissa jouer la loi de décembre. Puisque aucune association cultuelle catholique ne se formait régulièrement, la jouissance gratuite

des évêchés et des presbytères devait être retirée immédiatement aux occupants. Pour éviter des difficultés, la loi du 2 janvier 1907, dans son article 1er, le décide expressément. Les indemnités de logement payées aux curés par les communes qui n'avaient pas de presbytère étaient immédiatement supprimées; les presbytères pouvaient être loués aux curés, mais la location, quoique faite pour moins de neuf ans, devait être approuvée par le préfet (L. 2 janvier 1907, art. 1er, §§ 2 et 3).

Quant aux biens des établissements ecclésiastiques catholiques qui n'étaient pas repris par l'État ou qui n'étaient pas attribués aux établissements publics correspondant à l'affectation non cultuelle dont ils étaient grevés, ils allaient être immédiatement dévolus par décret à titre définitif aux établissements communaux d'assistance et de bienfaisance se trouvant dans les circonscriptions ecclésiastiques intéressées. La loi du 13 avril 1908 vint régler en détail cette dévolution qui était d'ailleurs ordonnée par l'article 9 de la loi du 9 décembre 1905 et par l'article 2 de la loi du 2 janvier 1907 (art. 9 et 10, L. 9 décembre 1905, modifiés et complétés par L. 13 avril 1908).

En procédant ainsi, l'État français ne commettait-il pas un acte véritable de spoliation? Ne violait-il pas le principe de droit supérieur qui, quel que soit le fondement qu'on lui donne, impose à tout État l'obligation de respecter les croyances religieuses de ses sujets et de ne rien faire qui les empêche d'exercer publiquement et librement leur culte? La question ne laisse pas d'être difficile et complexe si on l'examine sans parti pris et exclusivement du point de vue juridique.

D'une part, on peut raisonner de la manière suivante, et c'était le raisonnement de l'État. La loi très libérale

de 1905 reconnaissant la hiérarchie ecclésiastique a offert à l'Église catholique un moyen commode et simple de conserver à leur affectation tous les biens ecclésiastiques. Il suffisait que des associations autorisées par l'évêque se formassent conformément à l'article 4 de la loi et tous les biens ecclésiastiques leur étaient immédiatement et légalement dévolus. Pour des raisons que le gouvernement français n'a pas à apprécier, le souverain pontife a interdit aux catholiques de former ces associations. En agissant ainsi, il savait bien les conséquences qui allaient en résulter. Il renonçait lui-même aux biens que la loi de 1905 mettait à la disposition de l'Église. Sans doute, dans l'intérêt de la paix publique et pour permettre le libre exercice du culte public, le législateur, bien que les associations cultuelles ne se soient pas formées, a laissé les églises à la disposition des fidèles. Mais il ne devait pas, il ne pouvait pas faire plus; en ordonnant la remise des biens ecclésiastiques aux établissements d'assistance et de bienfaisance, il a décidé très légitimement d'affecter à un but de solidarité sociale des biens qu'on offrait aux catholiques et que leur chef leur a interdit d'accepter. Si l'église de France se voit ainsi dépouillée, elle n'a pas à se plaindre, et le droit supérieur n'est pas violé puisqu'elle n'a pas voulu accepter la loi, qui lui était légitimement imposée et qui respectait pleinement sa liberté et sa discipline.

A cette argumentation, on peut répondre que la situation concordataire résultait d'un traité-loi et qu'elle ne pouvait être modifiée que d'un commun accord entre les hautes parties contractantes ou, du moins, après une dénonciation faite conformément aux règles du droit international; que le gouvernement français, n'ayant pas procédé ainsi, ne pouvait pas imposer sa loi de séparation à l'Église. J'ai montré

au paragraphe 45 qu'en droit cette position est très forte. Cependant le gouvernement pouvait répondre que si la loi de 1905 était inacceptable parce que contraire au pacte concordataire, elle l'était dans toutes ses parties et que, dès lors, l'Église ne devait pas autoriser ses ministres à accepter les pensions à eux accordées par l'article 11 de la loi. Aussi est-ce à un autre point de vue qu'il faut se placer pour montrer qu'en agissant comme il l'a fait, le gouvernement français a dépouillé l'Église contrairement aux principes supérieurs du droit.

Sans doute, la loi de séparation décidait que les seules associations habiles à recevoir les biens catholiques étaient celles reconnaissant la hiérarchie ecclésiastique. Mais la seule autorité compétente pour déterminer ce qu'est la hiérarchie ecclésiastique, pour dire si une loi la reconnaît ou non, si conformément à cette loi peuvent se constituer des associations canoniques, c'est le chef suprême de l'Église. Par suite, du moment où, à tort ou à raison, le souverain pontife a déclaré que dans le cadre de la loi de 1905 il était impossible de constituer des associations cultuelles à la fois canoniques et légales, le gouvernement devait lui aussi le reconnaître. En ne le faisant pas, il portait atteinte à la liberté religieuse des catholiques. En d'autres termes, ou bien le gouvernement français ne reconnaît pas la hiérarchie ecclésiastique, alors sa loi est nettement schismatique et incontestablement contraire à la liberté religieuse ; ou bien il prétend la reconnaître et du moment que le chef de cette hiérarchie décide que la loi n'est pas canonique, que les associations cultuelles qui doivent recevoir les biens ne peuvent pas être à la fois canoniques et légales, le gouvernement ne peut pas imposer aux catholiques de France, pour conserver l'affectation de ces biens au

culte, l'obligation de constituer des associations cultuelles que le pape, chef suprême de l'église, déclare schismatiques. En agissant comme il l'a fait, le gouvernement français plaçait les catholiques dans cette alternative, ou bien se séparer de Rome et conserver les biens, ou rester fidèles à Rome et perdre les biens. Il violait ainsi le principe de la liberté religieuse, non pas en tant qu'il est le principe de la liberté du culte, mais en tant qu'il est le principe de la liberté des églises.

Ce raisonnement en droit est très fort et il est difficile d'aller contre lui. Aussi je conclus que les dispositions des articles 1er-3 de la loi du 2 janvier 1907 et de la loi du 13 avril 1908, qui décident qu'en l'absence d'associations cultuelles catholiques les biens ecclésiastiques sont immédiatement soustraits à leur affectation cultuelle et dévolus à des établissements publics d'assistance ou de bienfaisance, étaient contraires au principe de la liberté religieuse, au respect de la propriété, ou plus exactement au respect dû à toute affectation volontaire de biens à un but licite.

On comprend, dès lors, que le pape Pie X ait protesté spécialement et fortement contre les dispositions de la loi du 2 janvier 1907. Dans la lettre *Une fois encore* du 6 janvier 1907, il écrit : « C'est perfidement mise en demeure de choisir entre la ruine matérielle et une atteinte consentie à sa constitution, qui est d'origine divine, qu'elle a refusé, au prix même de la pauvreté, de laisser toucher en elle à l'œuvre de Dieu. On lui a donc pris ses biens, elle ne les a pas abandonnés. Par conséquent, déclarer les biens ecclésiastiques vacants à une époque déterminée si à cette époque l'Église n'a pas créé dans son sein un organisme nouveau ; soumettre cette création à des conditions en opposition certaine avec la constitution divine de cette Église, mise

ainsi dans l'obligation de les repousser; attribuer ensuite ces biens à des tiers comme s'ils étaient devenus des biens sans maître, et finalement affirmer qu'en agissant ainsi on ne dépouille pas l'Église, mais qu'on dispose seulement de biens abandonnés par elle, ce n'est pas simplement raisonner en sophiste, c'est ajouter la dérision à la plus cruelle des spoliations. »

Lettre de Pie X, *Une fois encore, Actes*, III, p. 33.

Il n'est pas possible ici d'exposer en détail les règles inscrites dans la loi du 13 avril 1908 relativement à la dévolution des biens ayant appartenu aux établissements catholiques ; il faut cependant s'arrêter sur quelques points particuliers.

Caisses de secours et de retraites des prêtres âgés ou infirmes. — C'étaient des établissements ecclésiastiques qui avaient droit à la bienveillance particulière du législateur. Que devenaient-ils? Voici la solution qui était donnée par la loi du 13 avril 1908 (art. 9, § 1, n° 6).

Les biens des caisses de retraites et des maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes pouvaient être attribués par décret à des sociétés de secours mutuels de prêtres constituées dans les départements où ces établissements avaient leur siège. L'idée était assez heureuse; mais la loi de 1908 contenait une disposition qui allait naturellement amener l'autorité ecclésiastique à interdire la formation de ces sociétés de secours mutuels. Il était dit, en effet, dans la loi : « Pour être aptes à recevoir ces biens, ces sociétés de secours mutuels devront être approuvées dans les conditions prévues par la loi du 1er avril 1898, avoir une destination conforme à celle desdits biens, être ouvertes à tous les intéressés et ne prévoir dans leurs statuts aucune amende ni aucun cas d'exclusion fondés sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique. » En un mot, ces sociétés devaient être formées complètement en

dehors de la hiérarchie ecclésiastique, entièrement soustraites à l'autorité de l'évêque, recevoir comme membres même des prêtres interdits par l'évêque et dans l'impossibilité d'exclure ceux de leurs membres qui seraient frappés de peines ecclésiastiques. Dans ces conditions, les évêques devaient interdire la formation de semblables sociétés. C'est ce qui fut fait et nulle part ces sociétés de secours mutuels ne se formèrent.

Ce n'est pas à dire cependant que les prêtres âgés et infirmes furent spoliés des ressources qui leur assuraient une modeste retraite. La loi de 1908 (art. 9, § 1, n° 6) disposait, en effet, que « les biens des caisses de retraites et maisons de secours qui n'auraient pas été réclamés dans le délai de dix-huit mois à dater de la promulgation de la loi par des sociétés de secours mutuels formées dans le délai d'un an de ladite promulgation seraient attribués par décret aux départements où ces établissements avaient leur siège et continueraient à être administrés provisoirement au profit des ecclésiastiques qui recevaient des pensions ou secours ou qui étaient hospitalisés à la date du 15 décembre 1906. »

Charges dont étaient affectés les biens ecclésiastiques. — Beaucoup de biens appartenant aux établissements ecclésiastiques étaient grevés de charges, surtout de fondations pieuses, par exemple de l'obligation de faire dire un certain nombre de messes par an ou à certains jours. D'autre part, bien que ce ne fût pas régulier, beaucoup de donations avaient été faites aux fabriques avec la charge de remplir certaines obligations non cultuelles, par exemple la distribution de secours aux pauvres. Elles dataient de l'époque où on n'appliquait pas rigoureusement la règle de la spécialité.

Les charges non cultuelles peuvent et doivent être remplies par l'établissement public d'assistance au-

quel, à défaut d'associations cultuelles, les biens sont dévolus, à la condition toutefois que si l'accomplissement de ces charges comporte l'intervention du ministre d'un culte, ces établissements conservent un droit de contrôle sur l'emploi de ces libéralités (L. 13 avril 1908, art. 9, § 14).

Quant aux charges cultuelles, notamment l'obligation de faire dire des messes, ni l'État, ni les départements, ni les communes, ni les établissements publics d'assistance auxquels les biens ecclésiastiques sont remis, ne peuvent les exécuter. C'est évidemment logique ; c'est la conséquence, d'une part, du principe de laïcité et, d'autre part, de la spécialité des personnes administratives. Les établissements administratifs ne peuvent faire que les actes correspondant à leur but ; or, le but des hospices et des bureaux de bienfaisance, c'est de soigner les malades et de secourir les pauvres et non de faire dire des messes. Cependant, il était inadmissible que la volonté des fondateurs ne fût pas respectée et la loi devait prendre des mesures pour qu'elle le fût. Il convient de dire que les dispositions prises à cet égard n'ont pas été suffisantes, que beaucoup de fondations pieuses sont devenues caduques et qu'ici encore les principes du droit ont été violés par le législateur.

La loi du 9 décembre 1905 (art. 9, § 2), prévoyant le cas où, faute de dévolution à une association cultuelle, les biens ecclésiastiques seraient dévolus à des établissements publics d'assistance, portait : « Toute action en reprise ou en revendication devra être intentée dans le délai de six mois à partir du jour où le décret (portant attribution des biens) aura été inséré au *Journal officiel*. L'action ne pourra être intentée qu'à raison de donations ou de legs et seulement par leurs auteurs et leurs héritiers en ligne directe. » Ce texte avait

donné lieu à de vives controverses qui n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. C'est pour les faire cesser que, sous forme d'interprétation, la loi de 1908 édicta des dispositions détaillées. En les déclarant interprétatives, elle leur donnait un effet rétroactif et c'était une nouvelle violation des principes supérieurs du droit (art. 9, § 3).

Voici ce que décidait le législateur de 1908. Quel que soit le nom donné à l'action intentée à l'occasion de la dévolution de biens ecclésiastiques grevés de charges, elle n'est et ne peut être qu'une action en révocation pour inexécution des conditions, ne peut être formée que s'il y a des charges grevant ces biens et ne peut être fondée que sur l'inexécution de ces charges. D'autre part, l'action ne peut pas aboutir à la révocation complète de la libéralité. L'État, la commune, l'établissement public contre lequel l'action en révocation est formée n'est restituable « que dans la proportion correspondante aux charges non exécutées, sans qu'il y ait lieu de distinguer si lesdites charges ont été ou non déterminantes de la libéralité » (L. de 1908, art. 9, § 15). C'était encore une violation du droit.

Enfin, autre dérogation au droit commun, cette action en révocation ne peut être intentée que par l'auteur de la libéralité et par ses héritiers en ligne directe dans un délai très court. Elle sera prescrite si le mémoire préalable exigé par la loi n'est pas déposé dans les six mois de la publication au *Journal officiel* de la liste des biens et si l'assignation n'a pas été délivrée dans les trois mois de la date du récépissé de ce mémoire (art. 9, § 7). Passé ce délai, les attributions étaient définitives et ne pouvaient plus être attaquées (art. 9, § 8). Comme d'un autre côté, aux termes du paragraphe 14 du même article, l'État, les départements, les communes, les établissements publics sont

dans l'impossibilité d'exécuter les charges cultuelles, les fondations pieuses devenaient alors caduques.

Cependant, la loi avait voulu empêcher qu'il en fût ainsi des fondations de messes. A cet effet, elle permettait que le service en fût assuré par les sociétés de secours mutuels de prêtres dont il a été parlé plus haut. Au paragraphe 16 de l'article 9, il était dit : « Sur les biens grevés de fondations de messes, l'État, les départements, les communes et les établissements publics attributaires de ces biens doivent, à défaut de restitution opérée sur l'action en révocation, mettre en réserve la portion afférente aux charges ci-dessus visées. Cette portion sera remise aux sociétés de secours mutuels constituées conformément au paragraphe 1, n° 6, de l'article 9 (sociétés de secours mutuels de prêtres), sous la forme de titres de rentes nominatifs, à charge par celles-ci d'assurer l'exécution des fondations perpétuelles de messes. » L'article ajoutait : « Si, à l'expiration du délai de 18 mois, aucune des sociétés de secours mutuels qui viennent d'être mentionnées n'a réclamé la remise des titres ou le versement auxquels elle a droit, l'État, les départements, les communes, les établissements publics seront définitivement libérés et resteront propriétaires des biens à eux attribués sans avoir à exécuter aucune des fondations de messes grevant lesdits biens » (art. 9, § 16). L'idée de confier l'exécution des fondations de messes à ces sociétés de secours mutuels de prêtres était ingénieuse ; mais elle ne put pas se réaliser. J'ai dit plus haut pourquoi très justement les évêques ont interdit la formation de ces sociétés. C'est ainsi que, sauf pour celles des fondations dont leurs auteurs ou leurs héritiers ont pu obtenir la révocation, la volonté pieuse des disposants s'est trouvée réduite à néant par la séparation des églises et de l'État. Si le législateur a respecté le principe de la

liberté du culte public, il a violé une des conditions indispensables de la liberté religieuse, l'affectation protégée de richesses aux besoins du culte, la garantie des fondations librement et légalement constituées.

Sur la loi du 13 avril 1908, cons. Barthélemy, *Revue du droit public*, 1908, p. 456; Blaise, *Des fondations de messes*, thèse de Nancy, 1909; Eymard Duvernay, *Le clergé, les églises et le culte catholique dans leurs rapports légaux avec l'État*, 1911.

§ 52. — *Les fondations cultuelles.*

C'est cette question des fondations cultuelles qu'il reste maintenant à étudier en elle-même. Elle est d'une importance capitale, car la liberté religieuse ne peut être véritablement réalisée que si on lui donne une solution vraiment conforme au droit, laquelle seule peut permettre la reconstitution des patrimoines ecclésiastiques et leur libre développement.

Dans l'état actuel du droit positif français, une fondation en vue d'un but quelque licite qu'il soit ne peut être encore librement faite. Il faut qu'il existe pour la recevoir une personne juridique, association reconnue d'utilité publique ou établissement public. La reconnaissance d'utilité publique est accordée par le gouvernement qui peut toujours la refuser. L'acceptation d'une libéralité doit être approuvée par l'autorité administrative qui est libre de donner ou non son autorisation. Les associations peuvent se former librement. Mais si elles ne sont pas reconnues d'utilité publique, elles ne peuvent acquérir à titre gratuit, comme je le montrerai au chapitre V. Ce n'est pas vraiment la liberté d'association. Seuls, depuis la loi du 12 mars 1920, les syndicats professionnels ont la capacité civile complète; ils peuvent, sans autorisation, acquérir à titre onéreux et à titre gratuit.

En ce qui concerne les biens affectés aux besoins du

culte, voici donc quelle est la situation aujourd'hui. Les associations constituées pour assurer l'exercice du culte, soit les associations cultuelles des protestants et des israélites ou d'autres cultes, soit les associations diocésaines des catholiques, si du moins elles se constituent dans les conditions déterminées par l'encyclique de Pie XI (cf. § 47), ont une capacité restreinte. Elles peuvent faire des acquisitions à titre onéreux, mais point à titre gratuit, ni par legs, ni par donation. Naturellement, elles ne peuvent acquérir à titre onéreux qu'en vue du but qu'elles poursuivent. La loi spécifie même qu'elles ne peuvent acquérir que les immeubles qui sont nécessaires pour le but en vue duquel elles sont constituées. Si elles ont des réserves, elles ne peuvent faire des placements immobiliers. Elles peuvent ester en justice en demandant ou en défendant, et notamment poursuivre le recouvrement des cotisations dues par leurs membres.

Bien que les acquisitions à titre gratuit soient interdites aux associations simplement déclarées et publiées, la loi de 1901 leur permet de recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Au contraire, l'article 19, § 6, de la loi du 9 décembre 1905 interdit expressément aux associations formées pour assurer l'exercice du culte de recevoir « en quelque forme que ce soit des subventions de l'État, des départements et des communes ». C'est la conséquence du principe général, formulé à l'article 2 de la loi, que l'État ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. Cependant pourrait être donnée à une association ayant pour objet l'exercice du culte une subvention destinée aux réparations de l'édifice cultuel dont elle a la jouissance, puisque l'article 13, § dernier, de la loi du 13 avril 1908 permet à l'État, aux départements et aux communes « d'engager les dépenses nécessaires pour

l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi ».

Les associations constituées pour assurer l'exercice du culte peuvent, aux termes de l'article 19, § 4, de la loi de 1905, recueillir le produit des quêtes et collectes pour les frais du culte. Ce droit appartient à toute association constituée pour l'exercice du culte, même sous le couvert de la loi du 1er juillet 1901. En effet, puisque la loi du 2 janvier 1907 (art. 4) permet d'assurer l'exercice du culte par le moyen d'associations de la loi de 1901, elle leur permet en même temps de faire tous les actes qui sont permis aux associations cultuelles proprement dites. C'est ainsi encore que les unes et les autres, par application de l'article 19 de la loi de séparation et de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907, peuvent recevoir des rétributions pour la fourniture d'objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices. Il y a là une location de chose ou une location d'ouvrage, contrats à titre onéreux que toute association a certainement capacité de faire.

L'article 19, § 4, de la loi du 9 décembre 1905 porte en outre que les associations cultuelles peuvent « recevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux, même par fondation ». Toujours pour la même raison j'estime que cette disposition s'applique aujourd'hui à toute association légalement constituée pour assurer le service du culte, qu'elle soit placée sous le couvert de la loi de 1905 ou de la loi de 1901, et notamment aux associations diocésaines actuellement autorisées par le souverain pontife. Mais quelle est la portée exacte de cette expression « même par fondation »? Le législateur de 1905 prévoyait certainement l'hypothèse où des fidèles allouaient à une association cultuelle, par donation ou par testament, une somme d'argent ou

toute autre chose, à la condition que perpétuellement certaines cérémonies, par exemple des messes, fussent célébrées dans l'église dont l'association avait la jouissance. Dans la loi de 1905 il n'y avait pas autre chose que le texte précité, lequel ne limitait pas expressément la capacité des associations cultuelles de recevoir des fondations pieuses. Cependant la loi parlait de rétributions et il semblait que dans la pensée de ses auteurs il fallait que la chose donnée correspondît à la rétribution due pour les cérémonies demandées et que ce ne fût pas un moyen de tourner la règle qui interdit aux associations non reconnues d'utilité publique de recevoir à titre gratuit. Le décret portant règlement d'administration publique du 16 mars 1906 est venu préciser la disposition de la loi et peut-être en a outrepassé les exigences. Il est dit, en effet, à l'article 33, § 3, de ce décret : « Les sommes à percevoir en vertu de fondations instituées pour cérémonies et services religieux, tant par acte de dernière volonté que par acte entre vifs, sont dans tous les cas déterminées par *contrat commutatif* et doivent représenter uniquement la rétribution des cérémonies et services. » La formule employée par le rédacteur du décret est incontestablement aussi mauvaise que possible. Dire que les sommes à recevoir en vertu de fondations tant par acte de dernière volonté... doivent être déterminées par contrat commutatif, est un non-sens, parce qu'un acte de dernière volonté ne peut pas être un contrat. Mais la pensée est évidemment celle-ci : la fondation pieuse n'est légale que lorsque le revenu de cette fondation représente exactement la rétribution de la cérémonie cultuelle charge de la fondation. Je crois bien que c'était la pensée de la loi ; mais à la condition qu'elle exigeait, le décret donne une rigueur qui va au delà de la volonté du législateur.

De cet exposé il résulte donc que dans l'état actuel du droit français les associations constituées pour assurer l'exercice du culte ne peuvent recevoir de libéralité ni par testament, ni par donation, et que, de ce fait, elles se trouvent à peu près dans l'impossibilité de reconstituer le patrimoine ecclésiastique. Ce n'est pas, il est vrai, une situation qui leur soit spéciale, puisque aucune association, quel que soit son but, à l'exception des syndicats professionnels depuis la loi du 12 mars 1920, ne peut recevoir aucune libéralité. C'est pourquoi on s'est demandé si à la faveur de cette dernière loi on ne pouvait pas constituer, en vue de l'exercice du culte, des associations syndicales de ministres du culte, lesquelles seraient susceptibles de recevoir des libéralités affectées à cette destination.

Que les ministres du culte, prêtres catholiques, pasteurs protestants, rabbins israélites, puissent former des associations syndicales conformément aux lois de 1884 et de 1920, ce n'est pas contestable, puisque la loi de 1920 décide que les lois sur les syndicats professionnels s'appliquent désormais à toutes les professions libérales. Les ministres du culte exercent certainement une profession qui rentre dans la catégorie des professions dites libérales. Les syndicats professionnels de ministres du culte, et particulièrement de prêtres catholiques, sont donc légaux et ils ont la pleine capacité civile appartenant à tout syndicat, mais seulement cette capacité. Pour les syndicats, comme pour toute association, l'étendue de leur capacité est limitée par leur but, qui est la défense des intérêts professionnels. Ils peuvent ainsi faire tous les actes se rattachant à la défense et au développement de leurs intérêts professionnels; ils peuvent acquérir à titre gratuit et à titre onéreux tous les biens affectés à ce but, ou à la création d'institutions professionnelles, mais seulement ceux-là. La loi du 12 mars

1920 énumère toute une série d'œuvres professionnelles qui peuvent être créées par les syndicats et auxquelles, par conséquent, peuvent être affectés les biens acquis par eux à titre onéreux ou gratuit, par exemple création d'habitations à bon marché, institutions professionnelles de prévoyance, offices de renseignements, œuvres d'éducation scientifique, agricole ou sociale, cours et publications intéressant la profession, etc... Assurément, l'énumération donnée par la loi de 1920 n'est pas limitative. Mais il est bien certain que les seules opérations que peuvent faire les syndicats, et auxquelles seulement peuvent être affectés leurs biens, sont des opérations d'ordre professionnel. D'autre part, il est certain aussi qu'en parlant d'intérêts professionnels la loi a eu en vue non seulement les intérêts des individus membres de la profession, mais en même temps les intérêts de la profession elle-même, c'est-à-dire le développement de l'activité dont elle poursuit la réalisation.

Dans ces conditions, on s'est demandé si une association syndicale de ministres du culte, et particulièrement de prêtres catholiques, constituée dans un département ou dans une ville, ne pourrait pas prétendre recevoir les libéralités affectées à l'exercice du culte dans la circonscription, en invoquant la disposition de la loi de 1920 qui reconnaît aux associations syndicales la capacité civile complète. Il y a de fortes raisons pour répondre affirmativement. Je viens de dire qu'aux termes de la loi de 1920 les syndicats peuvent créer, administrer, entretenir des œuvres professionnelles et qu'il faut entendre par là toute œuvre touchant les intérêts généraux de la profession elle-même. Or, il est évident que les ministres du culte ont, comme tels, un intérêt professionnel à ce que le culte auquel ils appartiennent soit richement doté ; il est évident que

l'intérêt de la profession cultuelle, si l'on peut s'exprimer ainsi, est, au premier chef, que les églises dans lesquelles elle s'exerce soient dotées largement de tous les objets nécessaires à l'exercice du culte. Sans doute, les syndicats professionnels ne peuvent pas se former à l'effet d'assurer directement l'exercice du culte; mais ils peuvent poursuivre par tous les moyens licites la réalisation d'œuvres cultuelles qui, pour eux, sont des œuvres professionnelles. Ils peuvent subventionner le fonctionnement du culte auquel ils appartiennent, recueillir à cet effet des libéralités par donation et par testament. La loi de 1920 parle spécialement de créations et de publications intéressant la profession. A la faveur de cette disposition, les syndicats de prêtres peuvent certainement créer des écoles confessionnelles, des séminaires, des instituts théologiques et recevoir des libéralités affectées à ces œuvres. Ils peuvent aussi certainement créer, administrer et subventionner des institutions de prévoyance, des caisses de retraites, des maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes, subventionner des sociétés coopératives de consommation.

Mais il est douteux que les syndicats de ministres du culte puissent assurer directement l'exercice du culte, par exemple avoir la jouissance des églises et subvenir aux frais du culte. Il est difficile d'admettre qu'il y ait là une activité véritablement professionnelle. D'autre part, il paraît bien résulter de l'article 18 de la loi de 1905 et de l'article 4 de la loi du 2 janvier 1907 que cette mission ne peut être remplie que par des associations constituées conformément à la loi de séparation ou à la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté générale d'association, associations qui, on le sait, n'ont pas encore la capacité d'acquérir à titre gratuit.

Ce qui vient d'être dit montre combien notre législa-

tion sur les associations est incomplète, contradictoire et complexe. Toutes ces lois s'enchevêtrant les unes dans les autres sont complètement inutiles et finalement elles n'assurent pleinement ni la liberté d'association, ni la liberté religieuse, et, on l'a vu au paragraphe 18, elles favorisent le syndicalisme révolutionnaire. Que le législateur intervienne donc une bonne fois et abroge toutes ces lois inutiles et contradictoires et qu'il écrive ce seul article : « Toute association peut se former librement à la condition qu'elle poursuive un but licite. Si elle est publiée et déclarée, elle a la pleine capacité civile ; elle peut, sans aucune autorisation, acquérir à titre gratuit et onéreux. » Par là seulement, nous aurons une législation vraiment libérale ; par là seulement, on pourra dire que la France possède vraiment la liberté religieuse. Je reviendrai d'ailleurs sur ce point au chapitre suivant.

Sur la question des syndicats de prêtres catholiques, cons. *Revue des Deux-Mondes*, octobre 1920, article anonyme, mais attribué à Mgr Chapon, évêque de Nice ; A. Rivet, *Documentation catholique*, 14 avril 1920, p. 557 ; *Id.*, *Revue catholique des institutions et du droit*, septembre 1924 ; Crouzil, *Les syndicats ecclésiastiques et les associations diocésaines*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924, p. 29 (tirage à part) ; H. Puget, *Les syndicats de prêtres catholiques*, *Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1923, p. 31 ; Pasteur Jezequel, *Évangile et liberté*, lettre au *Temps*, 27 janvier 1903 ; Père de la Brière, *Études*, 1903 ; Mgr Sagot du Vauroux, *Le Correspondant*, 1923 ; Fr. Hébrard, *Associations diocésaines et syndicats ecclésiastiques*, 1925.

Il existe un syndicat de pasteurs protestants. Des syndicats de prêtres catholiques ont été formés à Albi, à Poitiers, dans l'Ardèche et à Lyon (*Documentation catholique*, 10 et 17 février 1923). Le 8 février 1923, le cardinal Maurin, archevêque de Lyon, annonçait la formation d'un syndicat avec l'autorisation de Rome. Depuis, Pie XI a publié l'encyclique *Maximum* du 18 janvier 1924 autorisant et encourageant la formation des associations diocésaines. Celles-ci ne se sont pas formées ; mais la décision du pape devait naturellement arrêter le développement des syndi-

cats de prêtres. On vient de montrer que cependant les syndicats de prêtres ne feraient pas double emploi avec les diocésaines.

Sur la séparation des églises et de l'État et les encycliques de Pie X, outre les ouvrages cités p. 502, 525 et 526, 548, cons. Abbé Barbier, *Histoire du catholicisme libéral et du catholicisme social*, 1924, IV, p. 17 et s., 147 et s.

CHAPITRE V

LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION

---

§ 53. — *Fondement et histoire de la liberté d'association.*

La liberté individuelle implique la liberté d'association. Si l'homme a le droit de développer librement son activité, il doit avoir le droit de l'associer librement à celle des autres. Et cependant il n'y a pas dans une quelconque de nos Déclarations et de nos constitutions de la période révolutionnaire un seul mot qui soit même une simple allusion à la liberté d'association. C'est la constitution de 1848 qui la première a reconnu expressément « aux citoyens le droit de s'associer » (art. 8).

Non seulement les rédacteurs de la Déclaration de 1789 ne voyaient pas dans la liberté d'association une conséquence nécessaire de la liberté individuelle, mais encore très probablement l'association leur paraissait une atteinte grave au principe même de la liberté individuelle. L'article 1er de la célèbre loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791, prohibant les associations professionnelles, est, à cet égard, bien significatif : « L'anéantissement de toutes les espèces de corporations de citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit. » On ne visait sans doute que les associations professionnelles ; mais il y avait là certai-

nement l'application de cette idée générale que l'association est contraire à la véritable liberté individuelle. Sans doute la loi du 13 novembre 1790 déclarait que « les citoyens ont le droit de s'assembler paisiblement et de former entre eux des sociétés libres ». Mais elle n'avait en vue que les clubs, qui ne sont pas de véritables associations, mais bien plutôt des réunions.

Ces quarante dernières années ont été marquées, dans toute l'Europe et particulièrement en France, par un mouvement *associationniste* d'une intensité singulière, qui s'est étendu à toutes les manifestations de l'activité humaine. Le législateur, dans tous les pays, a été obligé d'intervenir. En France, le parlement, après avoir reconnu et réglementé successivement les syndicats professionnels (L. 21 mars 1884), les syndicats de propriétaires (L. 22 décembre 1888), les sociétés de secours mutuels (L. 1er avril 1898), a enfin consacré et organisé la liberté d'association en général par la loi du 1er juillet 1901, due à l'initiative et à l'autorité de M. Waldeck-Rousseau, alors président du conseil. Cette loi était attendue en vain depuis que la constitution de 1848 avait proclamé le droit d'association. Elle n'a pas cependant, comme je le montrerai plus loin, donné vraiment la liberté d'association, puisque, d'une part, elle limite étroitement la capacité civile des associations, et que, d'autre part, elle soumet une catégorie d'associations, les congrégations, à un régime rigoureux de police.

Toute association implique un lien particulier réunissant les unes aux autres plusieurs personnes et qui est constitué par deux éléments : 1° les personnes associées poursuivent un but commun dont elles ont conscience ; 2° elles se rendent de mutuels services pour atteindre par là plus sûrement le but commun. En adoptant la terminologie déjà employée (t. I, p. 22 et s.), on dira que

toute association est un état de solidarité par similitudes et par division du travail unissant un certain nombre de personnes en vue d'un but déterminé. Tout groupe social, la nation elle-même, est une association. Mais dans l'intérieur de l'association nationale se forment des groupements sociaux particuliers; entre certaines personnes membres de la nation s'établit une solidarité particulière et plus étroite.

La formation chaque jour plus intense des associations ne tend point à diminuer ou à absorber la personnalité individuelle; elle favorise, au contraire, son plus large développement. En effet, l'individualité de l'homme devient d'autant plus complexe et compréhensive qu'il fait partie d'un plus grand nombre de groupes sociaux. Il est individu citoyen comme membre de la nation, individu travailleur comme membre d'une corporation professionnelle, individu artiste ou savant comme membre d'une corporation artistique ou scientifique, etc... Ainsi son activité individuelle s'accroît à raison du nombre des associations dont il est membre. Qu'on ne dise donc pas que l'individualité de l'homme se perd dans les groupes corporatifs. C'est la grande erreur de l'école libérale et individualiste pure.

Charles Maurras a très justement écrit : « Il n'y a qu'un moyen de liberté, vieux comme le monde, *c'est l'association*. On est libre quand on est fort; on est fort dans la mesure où l'on n'est pas seul. En isolant l'individu, la Révolution l'asservit. En l'unissant, en le fédérant, l'effort spontané du monde moderne est créateur de liberté » (*Action française*, 8 juillet 1909).

L'association en général apparaît dans deux conditions tout à fait différentes : l'association formée dans le dessein de réaliser un bénéfice pécuniaire à répartir entre ses membres; et l'association formée dans un dessein autre que la réalisation d'un bénéfice pécuniaire. Les associations formées en vue d'un but lucratif s'appellent, dans la langue du droit, les sociétés civiles ou commerciales qui,

sauf quelques réserves, ont toujours pu se former librement. Le code civil les reconnaissait (art. 1832-1873) ; le code de commerce déterminait leurs formes, mais décidait cependant que les sociétés anonymes ne pouvaient se constituer qu'avec l'autorisation du gouvernement (art. 37). Depuis la loi du 24 juillet 1867, les sociétés anonymes peuvent se former librement. Cette loi n'exceptait que les tontines et les sociétés d'assurances sur la vie (art. 66, § 1), disposition aujourd'hui abrogée par la loi du 17 mars 1905 (art. 22). Comme, d'autre part, le procédé de construction juridique encore employé pour protéger l'affectation de richesses à un but collectif est l'attribution à la collectivité de la personnalité juridique, le législateur et la jurisprudence ont reconnu aux sociétés proprement dites cette personnalité, ce qui leur a permis d'avoir un patrimoine sous la garantie du droit. Le législateur n'a pas craint, en effet, que les associations qui poursuivent un but lucratif empiètent sur le domaine de l'activité de l'État et soient un obstacle à son autorité et à son action.

Il en a été différemment des associations constituées dans un but autre que de partager des bénéfices, suivant la formule de la loi de 1901 (art. 1er). Presque tous les législateurs, et particulièrement le législateur français, ont montré à leur égard une extrême défiance. La raison mise en avant en France, c'est que la liberté d'association est contraire aux principes individualistes Outre que cela était inexact, ce n'était point certainement la raison vraiment déterminante. En réalité, les divers gouvernements redoutaient que les associations, poursuivant un but non lucratif et très variable, n'intervinssent dans des domaines qu'ils entendaient se réserver et ne gênassent ainsi leur action et leurs tendances autoritaires et centralisatrices.

Au reste, en écartant ou en limitant la liberté d'asso-

ciation, les hommes au pouvoir se sont longtemps inspirés de J.-J. Rousseau qui a écrit : « Il importe... pour avoir l'énoncé de la volonté générale qu'*il n'y ait pas de* sociétés particulières dans l'État et que chaque citoyen n'opine que par lui » (*Contrat social,* liv. II, chap. III).

En France, avant la loi du 1er juillet 1901, les associations étaient soumises au régime de police et à la nécessité de l'autorisation préalable, au moins les associations de plus de vingt personnes. On a montré (§ 29) que, pendant la Révolution, on confondait les associations avec les réunions : le législateur avait successivement autorisé, puis prohibé les clubs, sociétés politiques ayant pour but unique de provoquer des réunions politiques. Les articles 291-294 du code pénal soumettaient à l'autorisation préalable du gouvernement toutes les associations de plus de vingt personnes sous peine de dissolution et d'une condamnation judiciaire à une amende de 16 à 200 francs contre les chefs, directeurs et administrateurs de l'association, et punissaient de la même peine tout individu qui, sans autorisation de l'autorité municipale, accordait ou consentait l'usage de sa maison ou de son appartement en tout ou en partie pour la réunion des membres d'une association même autorisée.

Certaines associations ayant eu recours, pour se soustraire à l'application de ces dispositions, au fractionnement en sections de moins de vingt membres, intervint la loi du 10 avril 1834, dont l'article 1er décide que les dispositions de l'article 291 du code pénal s'appliquent aux associations de plus de vingt personnes, « alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre », l'autorisation du gouvernement étant toujours révocable. L'article 2 de cette loi de 1834 aggravait les peines édictées au code pénal : il décidait que quiconque fait partie d'une association non

autorisée est passible de deux mois à un an d'emprisonnement et de 50 à 1.000 francs d'amende, la peine pouvant être portée au double au cas de récidive. Étaient frappés des mêmes peines ceux qui prêtaient ou louaient sciemment leur maison ou appartement pour une ou plusieurs réunions d'une association non autorisée.

La constitution de 1848 (art. 8) vint proclamer le droit d'association; et cependant la législation de 1834 est restée en vigueur jusqu'à la loi du 1er juillet 1901, dont l'article 21 l'a expressément abrogée, ainsi que les articles 291-293 du code pénal. Le même article 21 de la loi de 1901 abrogeait aussi la partie de l'article 294 du code pénal relative aux associations. Il a été abrogé en entier par la loi du 9 décembre 1905 (art. 44-5°) sur la séparation des Églises et de l'État.

Avant de voter la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté générale d'association, le législateur français avait accordé, par des lois spéciales, la liberté d'association en vue de certains buts déterminés. La loi du 12 juillet 1875, relativement à la liberté de l'enseignement supérieur, permettait la formation d'associations pour créer ou entretenir des cours ou des établissements d'enseignement supérieur. Le législateur avait justement compris que la liberté de l'enseignement supérieur, qu'il voulait instituer, aurait été sans la liberté d'association tout à fait illusoire. Le développement spontané et irrésistible des associations professionnelles a, en quelque sorte, contraint le législateur à voter, dès 1884, la loi sur la liberté des associations professionnelles syndicales, dont il a été souvent parlé dans ce *Traité* et particulièrement au paragraphe 18 de ce volume. Enfin, la grande loi du 1er avril 1898 donnait un régime complet de liberté aux sociétés de secours mutuels et leur accordait même de précieux avantages.

Il faut dire, en outre, qu'avant la loi de 1901, le gouvernement, représenté par les préfets, se montrait très large dans la concession des autorisations, qu'ainsi s'étaient formées quantité d'associations artistiques, scientifiques, littéraires, philanthropiques et même religieuses, qui vivaient parfaitement en paix, et qu'il fallait certains événements politiques graves et heureusement rares, pour que le gouvernement fît application de la loi de 1834, comme, par exemple, en 1898-1899, la crise provoquée par l'affaire Dreyfus.

Cons. Paul Nourrisson, *Histoire de la liberté d'association en France depuis 1789;* Duguit, *Le droit social, le droit individuel,* 3e édit., 1922, p. 121 et s.; Esmein, *Droit constitutionnel,* 7e édit., 1921, II, p. 582 et s.; Clunet, *Les associations,* 1908; Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers,* 2e édit., 1909; Deslandres, *L'avènement de l'associationnisme, Chronique sociale de France,* juin 1909; Plaisant, *La fondation libre,* 1911; Arexy, *La liberté d'association,* 1925; Dicey, *Le droit d'association, Appendice,* note 1, à son livre, *Les rapports entre le droit et l'opinion publique,* édition française, 1906, p. 441 et s.

§ 54. — *La liberté d'association et la loi du 1er juillet 1901.*

La loi du 1er juillet 1901 a réalisé un notable progrès sur la législation antérieure. D'une manière générale, elle a établi la liberté d'association. Cependant, en un sens, on doit dire qu'elle est restée en chemin. En effet, pour que la liberté d'association existe réellement, il faut que toute association, constituée librement en vue d'un but licite, puisse acquérir librement, à titre gratuit ou à titre onéreux, tous biens mobiliers et immobiliers, sous cette seule condition que ces biens soient affectés au but de l'association. Comme la protection de toute affectation de richesse au but d'une collectivité est assurée, d'après les procédés de construction juridique qui prévalent encore, par la concession à la collectivité de la personnalité juridique, la loi aurait dû accorder la

personnalité juridique à toute association, régulièrement constituée, déclarée et publiée, sous cette seule condition que les biens acquis par elle soient exclusivement affectés au but qu'elle poursuit. Le législateur de 1901 n'a point fait cela. « Les associations, dit l'article 2, peuvent se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable ; mais elles ne jouissent de la capacité juridique que si elles sont déclarées et publiées conformément à l'article 5. » Cela est logique. C'est le principe de la liberté personnelle d'association ; et il est juste que l'association ne puisse avoir une vie juridique à l'égard des tiers que si elle est déclarée et publiée, sans que, d'ailleurs, aucune autorisation soit nécessaire.

Seulement, du moment où l'association est ainsi déclarée et publiée, elle doit avoir la pleine capacité juridique dans les limites, bien entendu, de son but, puisque ce but est la raison même de sa création et doit marquer la limite de son action. Le législateur de 1901 ne l'a pas voulu, et c'est en cela surtout que son œuvre est incomplète. Il a pris soin d'énumérer limitativement les seuls actes juridiques que peut faire l'association déclarée et publiée. Elle peut ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'État, des départements et des communes : 1° les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, ces sommes ne pouvant être supérieures à 500 francs ; 2° le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres ; 3° les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose (art. 6).

Ce n'est point là une pleine capacité, puisque les associations déclarées, en dehors des subventions de l'État, des départements et des communes, ne peuvent rien acquérir à titre gratuit.

Après comme avant la loi de 1901, les associations ne peuvent faire des acquisitions à titre gratuit que si elles sont reconnues d'utilité publique par le gouvernement. Cette reconnaissance est un acte discrétionnaire de l'administration, et, une fois accordée, elle peut toujours être retirée. L'association reconnue d'utilité publique devient un établissement d'utilité publique et se trouve placée sous le contrôle administratif. Elle peut recueillir des libéralités, mais seulement avec l'autorisation de l'autorité administrative, conformément aux dispositions de l'article 910 du code civil et de l'article 5 de la loi du 4 février 1901. Tout cela n'est plus la liberté d'association (L. 1er juillet 1901, art. 10 et 11). L'article 11, § 1, spécifie que même les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent posséder et acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. Cela est logique. C'est le principe de la spécialité : le but poursuivi est le fondement et la limite de la capacité des associations. Mais dans cette limite du but, toute acquisition devrait pouvoir être faite à titre gratuit ou à titre onéreux, librement, par toute association déclarée et publiée. Cela seul eût été vraiment la liberté d'association.

La raison traditionnelle, qu'on a encore invoquée en 1901 pour repousser cette solution, est le danger provenant de l'accumulation possible des biens collectifs soustraits aux transactions entre vifs et aux transmissions héréditaires, d'après l'expression courante, le danger de la mainmorte. L'argument est sans valeur. Le danger de la mainmorte dans nos sociétés modernes est chimérique. On ne parle point du danger de la mainmorte pour les biens souvent considérables qui appartiennent à des sociétés commerciales. Pourquoi la mainmorte n'est-elle pas un danger lorsqu'il s'agit d'une société d'assurances, d'un grand magasin? Pour-

quoi l'est-elle lorsqu'il s'agit d'une association philanthropique ou d'enseignement? Il n'y a point de raison. Mais les gouvernements craignent toujours que la liberté d'association ne soit trop grande et que les libres groupements ne s'emparent de domaines où ils veulent garder la direction, sinon le monopole. Et alors ils secouent l'épouvantail usé de la mainmorte. Comment, du reste, parler de la mainmorte à une époque où la concentration des capitaux est un phénomène d'une puissance irrésistible et qui prépare la forme socialiste de l'État futur? Chose singulière, ce sont les politiciens socialistes qui, en 1901, ont le plus âprement mis en relief le prétendu danger de la mainmorte.

Il convient d'ajouter que les intérêts du fisc n'ont rien à redouter du fait que les biens possédés par des associations ne supportent pas les droits de mutation par décès; il est facile au législateur d'établir en compensation une taxe d'équivalence qui existe d'ailleurs déjà (LL. 20 février 1849, 30 mars 1872, 31 mars 1903, art. 3, et 31 juillet 1920, art. 5) et dont il suffirait d'étendre le principe.

On a voulu renforcer la raison pratique, dont on comprenait la faiblesse, d'une raison théorique qui ne vaut pas mieux. On a dit que les collectivités n'ont pas de réalité, que, par conséquent, elles ne peuvent avoir la capacité juridique que si le législateur la leur accorde et dans la limite où il la leur accorde. Cela se rattache à cette idée que la capacité juridique suppose une personne sujet de droit, que les collectivités, les associations n'ont pas de personnalité juridique, qu'elles ne peuvent en avoir qu'en vertu d'une fiction législative, d'une concession de l'État tout-puissant.

Le lieu n'est pas d'étudier ici les diverses théories modernes relatives à la personnalité des collectivités

(cf. t. I, p. 346 et s.). Mais l'idée de la personnalité fictive est une idée aujourd'hui surannée, dont il n'est plus permis à un législateur de s'inspirer. Quelque diverses que soient les doctrines relatives à la personnalité des collectivités, elles s'accordent sur ce point que tout groupement, constitué régulièrement en vue d'un but légitime, est de fait et naturellement un sujet de droit, dont la sphère d'activité juridique est déterminée précisément par le but poursuivi, et cela en dehors de toute concession du législateur, celui-ci ne devant intervenir que pour constater, réglementer cette *subjectivité juridique*, mais non point pour la concéder.

Il convient d'ajouter qu'aujourd'hui, depuis la loi du 12 mars 1920, la règle de la loi de 1901 qui frappe les associations en général de l'incapacité d'acquérir à titre gratuit est un non sens. Si les syndicats professionnels ont actuellement la capacité d'acquérir à titre gratuit meubles et immeubles, il n'y a pas de raison pour que la même capacité ne soit pas accordée à toutes les associations, et particulièrement aux associations de bienfaisance. La logique et l'équité finiront bien par avoir raison ; et j'espère que dans un avenir qui n'est pas éloigné le législateur se décidera enfin à supprimer des distinctions qui n'ont pas de raison d'être et à reconnaître la pleine capacité civile à toute association poursuivant un but licite et régulièrement publiée et déclarée. Tant qu'il ne l'aura pas fait, la France n'aura pas vraiment la liberté d'association, comme je l'ai déjà dit à la fin du chapitre précédent.

Cependant on ne trouve pas trace de cette extension de la capacité des associations dans le projet de loi dont le sénat est actuellement saisi sur la capacité des associations de bienfaisance, *J. off.*, 1922, *Docum. parl.*, Sénat, p. 360.

Il faut noter que la loi de 1901 a fait application du principe de la liberté d'association en décidant que la

dissolution d'une association ne pourrait être prononcée que par l'autorité judiciaire et pour des causes déterminées (art. 7). Elle place ainsi, conformément aux principes de 1789-1791, sous la protection de l'autorité judiciaire, la liberté d'association qui n'est qu'une conséquence de la liberté individuelle. Cette dissolution est un acte de juridiction; ce qui est pour les associés la meilleure garantie qu'elle ne sera pas arbitraire.

Cependant, la règle reçoit des exceptions qui ouvrent la porte toute grande à l'arbitraire gouvernemental. Les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, et dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs, soit à menacer la sécurité intérieure ou extérieure de l'État, dans les conditions prévues par les articles 75 à 101 du code pénal, peuvent être dissoutes par décret en conseil des ministres (L. 1er juillet 1901, art. 12).

La loi du 1er juillet 1901 a été complétée par un arrêté ministériel du même jour (dont la légalité est d'ailleurs douteuse) et par deux grands décrets portant règlement d'administration publique du 16 août 1901, faits en application de l'article 20 de la loi.

Sur la loi du 1er juillet 1901, cons. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, 1902 (M. Trouillot a été rapporteur de la loi à la chambre des députés); Béjanin, *De la capacité des associations*, 1904; Grumbach, *Les associations*, 1904; Crouzel, *La liberté d'association*, 1906; Eyquem, *De la capacité civile des associations*, 1903; Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e édit., 1921, II, p. 582 et s.; Arexy, *La liberté d'association*, 1925; Nourrisson, *La loi du 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels et son extension nécessaire*, 1923; Boucaud, *Du droit pour les syndicats professionnels et les associations d'agir en justice*, thèse Lyon, 1911.

L'association est souvent qualifiée de contrat ou tout au moins de convention. L'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 l'a définie « la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun... ». Il ajoute qu'elle est régie quant à sa

validité par les principes généraux du droit applicables aux contrats et aux obligations. Je crois avoir démontré au tome I, pages 292 et suivantes, que c'est là une erreur, que l'acte constitutif d'une association n'est ni un contrat, ni même une convention, mais un acte collectif, qu'il y a concours de volontés, mais point accord de volontés, et que l'on ne peut construire une théorie juridique de l'association que si l'on comprend bien ce caractère.

Cf. sur ce point, outre ce que j'ai dit aux pages 292 et suivantes du tome I, Gierke, *Genossenschaftstheorie,* 1887, p. 135 et s.; Réglade, *Le caractère juridique de l'acte d'association,* 1921.

Sur la question de la personnalité juridique des collectivités en général et des associations en particulier, je renvoie au tome I de ce *Traité*, pages 346 et suivantes, à la bibliographie donnée à cet endroit, et particulièrement à Michoud, *Théorie de la personnalité morale,* 2e édit., publiée par Trotabas, 1925.

Pour la liberté des associations syndicales, se reporter *supra*, aux paragraphes 17 et 18.

La loi du 30 mai 1916. — Elle ne porte aucune atteinte à la liberté d'association et laisse absolument intacts les principes de la loi du 1er juillet 1901.

Cette loi de 1916 a eu très justement pour objet d'éviter la formation, sous couleur d'œuvres de guerre, d'entreprises exploitant la charité et la crédulité du public. De graves abus pendant la première année de la guerre s'étaient produits. Très légitimement, le législateur a voulu les supprimer et en prévenir de nouveaux. La loi nouvelle ne s'applique qu'aux œuvres de guerre qui font appel à la générosité du public. L'article 1er détermine bien le domaine de la loi, qui s'applique à : « 1° toute association créée antérieurement ou à l'occasion de la guerre et ayant pour but principal ou accessoire de soulager les souffrances occasionnées par la guerre et faisant appel à d'autres ressources que celles prévues par l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901, sous quelque forme que ce soit, pour une œuvre de guerre ; 2° à toute œuvre, toute personne recueillant d'une façon habituelle, sous quelque forme que ce soit, des fonds pour une œuvre de guerre. »

L'article 2 décide que « tout particulier, tout fondateur d'œuvre, tout président d'association, se proposant de faire appel à la générosité publique, est tenu de faire une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture et à Paris à la préfecture de police ». Pour qu'il puisse faire appel à la générosité du public, il faut qu'autorisation lui soit donnée par arrêté du ministre de l'intérieur sur avis d'une commission spéciale dont la loi (art. 5) détermine la composition. Recours contre la décision du ministre peut être formé devant le conseil d'État (art. 3). Les œuvres et les associations déjà existantes sont tenues de demander l'autorisation dans le délai d'un mois de la date de la promulgation. Cf. décret portant règlement d'administration publique, 18 septembre 1916.

Au cas d'infraction à la loi, la dissolution de l'œuvre ou de l'association peut être ordonnée par les tribunaux sur la requête du procureur de la République et des peines peuvent être prononcées contre les fondateurs et administrateurs (art. 8 et 9).

§ 55. — *Les congrégations avant la loi de 1901.*

Il serait puéril de dissimuler que le but du législateur de 1901 a été bien moins de donner la liberté d'association en général que de soumettre certaines associations, les congrégations, à un système rigoureux de police. D'après la loi de 1901, aucune congrégation ne peut se former sans une loi qui doit déterminer les conditions de son fonctionnement (art. 13, § 1, et art. 16). Les congrégations existant en fait au moment où la loi est promulguée doivent demander l'autorisation dans les trois mois. Faute de l'obtenir, elles sont obligées de se disperser et il est procédé à la liquidation de leurs biens (art. 18). Aucune congrégation

même autorisée ne peut fonder un nouvel établissement qu'avec l'autorisation donnée par un décret en conseil d'État, et la dissolution de la congrégation même autorisée par une loi ou la fermeture de tout établissement peuvent toujours être prononcées par décret en conseil des ministres (art. 13, §§ 2 et 3).

Assurément, sous les régimes monarchiques, les congrégations religieuses ont toujours été soumises à un régime exceptionnel d'autorité et de police. Mais il semblait que la troisième République se devait à elle-même d'abandonner de tels errements, de rentrer dans le droit et de donner la liberté à toutes les associations, même aux congrégations. Elle le devait d'autant plus que, comme je le montrerai plus loin, la seule différence qui sépare les congrégations des associations ordinaires, c'est que les membres de celles-là font des vœux religieux. Or, les vœux religieux sont des actes de conscience interne qui échappent à la prise du législateur et que celui-ci doit ignorer. Depuis 1789, le droit civil ne reconnaît plus de vœux religieux. La loi ne peut donc frapper d'une incapacité quelconque certains citoyens sous le prétexte qu'ils sont liés par des vœux religieux. Le législateur de 1901 se mettait donc en contradiction avec les principes de la Révolution qu'il invoquait cependant à tout propos. Il violait ce principe essentiel du droit moderne que la conscience de l'homme échappe à la prise de l'État ; il commettait une atteinte profonde au principe d'égalité et, en ordonnant la liquidation des congrégations, il accomplissait une véritable spoliation.

Sous l'ancien régime, les congrégations ne pouvaient se former légalement qu'en vertu d'une permission expresse du roi donnée par lettre patente enregistrée par le parlement. On doit se reporter particulièrement à l'édit de d'Aguesseau de 1749 où il est dit à l'arti-

cle 1er : « Renouvelant en tant que besoin les défenses des rois nos prédécesseurs, voulons qu'il ne puisse être fait aucun nouvel établissement de chapitres..., maisons ou communautés religieuses, même sous prétexte d'hospices, congrégations, confréries, si ce n'est en vertu de notre permission expresse portée par nos lettres patentes... »

C'était logique. Les vœux religieux entraînaient une incapacité reconnue par le droit civil. Les vœux perpétuels créaient une véritable mort civile. Par conséquent, la loi civile pouvait légitimement intervenir pour déterminer les congrégations susceptibles de se constituer en France et d'y avoir des établissements. Mais l'intervention de l'État concernant les congrégations devait logiquement cesser du moment où l'on déclare que les vœux religieux sont chose de la conscience intime, que la loi civile ne les reconnaît plus et que, désormais, malgré les vœux qu'ils ont professés, les membres des congrégations sont des citoyens comme les autres et sont soumis comme eux aux règles du droit commun.

Dans le préambule de la constitution de 1791, il est dit que la loi ne reconnaît plus de *vœux religieux*. Déjà la loi du 13 février 1790 avait décidé : « La loi constitutionnelle du royaume ne reconnaîtra plus de vœux monastiques solennels des personnes de l'un ni de l'autre sexe ; en conséquence, les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeurent supprimés en France sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir. Tous les individus de l'un et de l'autre sexe existant dans les monastères et maisons religieuses pourront en sortir. » En édictant cette disposition, l'Assemblée nationale était parfaitement logique avec elle-même. Le droit civil antérieur reconnaissait la validité des vœux monas-

tiques. La loi civile nouvelle déclare ces vœux sans valeur et, d'autre part, n'admet pas le droit d'association. Les communautés religieuses dans lesquelles on fait des vœux ne peuvent donc plus avoir d'existence légale. L'idée qui domine la loi du 13 février 1790 est identique à celle qui a inspiré la loi Le Chapelier du 14-17 juin 1791 prohibant les corporations professionnelles.

La loi de 1790 n'avait supprimé que les congrégations régulières, c'est-à-dire celles où l'on faisait des vœux solennels. D'après la constitution nouvelle, toute association étant impossible, la Révolution devait évidemment aller plus loin et supprimer toutes les congrégations d'hommes et de femmes, même celles dites séculières où l'on ne faisait pas de vœux solennels. Ce fut l'objet de la loi du 18 août 1792 qui décide que « les corporations connues en France sous le nom de congrégations séculières ecclésiastiques, telles que... (suit une longue énumération), sont éteintes et supprimées à dater du jour de la publication du présent décret ». En 1792 comme en 1791, l'idée dominante est que, dans une société reposant essentiellement sur le principe de la liberté individuelle, il ne peut pas y avoir de corporations, pas plus de corporations laïques que de corporations ecclésiastiques. « Ce qui est, disait-on, une obstruction dans le corps humain, une corporation de citoyens l'est dans un corps politique. »

Discours de Torné, cité d'après Aulard, *La Révolution française et les congrégations*, 1903, qui donne le texte complet du rapport de Gaudin et du discours de Torné, p. 218 et 223.

Au début du Consulat, certaines congrégations hospitalières de femmes furent exceptionnellement autorisées. Le Concordat de 1802 ne contient aucune clause relative aux communautés religieuses. L'article 11 des *Articles organiques* (18 germinal an X) porte : « Les

archevêques et évêques pourront, *avec l'autorisation* du gouvernement, établir dans leurs diocèses des chapitres cathédraux et des séminaires. Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés. » On visait là certainement les congrégations religieuses ; et il ressort du rapport de Portalis que l'intention du législateur de l'an X était de maintenir à l'égard des congrégations les prohibitions édictées par les lois de la période révolutionnaire.

Mais à la faveur de l'apaisement général, certaines congrégations d'hommes se formèrent assez rapidement, sous le nom de Pères de la Foi, d'Adorateurs de Jésus ou Pacanaristes, probablement affiliées à l'ordre des Jésuites. C'est ce qui provoqua le décret du 3 messidor an XII, qui les déclare dissoutes, et aussi toutes autres agrégations ou associations formées sous prétexte de religion et non autorisées. Le même décret décide que les ecclésiastiques qui composent ces associations se retireront dans leur diocèse pour y vivre sous la juridiction de l'ordinaire. L'article 3 porte que les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels continueront d'être exécutées. L'article 4 décide « qu'aucune agrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir, sous prétexte de religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret impérial... ».

L'acte de messidor était en harmonie parfaite avec la dictature napoléonienne. La cour de cassation lui a d'ailleurs reconnu force de loi, n'ayant pas été déféré au sénat pour inconstitutionnalité (Cass., 19 décembre 1864, S., 1865, I, p. 18). Sous l'Empire, plusieurs congrégations de femmes furent autorisées. Le décret du 3 messidor an XII (art. 5) autorisa notamment les Sœurs de la Charité, les Sœurs hospitalières, les Sœurs de

Saint-Charles. L'Institut des Frères de la doctrine chrétienne fut reconnu par l'article 109 du décret du 17 mars 1808 organisant l'Université, article aujourd'hui abrogé par la loi du 7 juillet 1904 (art. 6).

Sous la Restauration, la loi du 2 janvier 1817 décide que « tout établissement ecclésiastique *reconnu par la loi* pourra accepter avec l'autorisation du roi des libéralités... ». Il y a toujours eu un doute sur le sens de ce texte : exige-t-il pour la reconnaissance de la congrégation une loi formelle, ou simplement une autorisation donnée légalement, même par le gouvernement seul? La loi du 24 mai 1825 reconnut au gouvernement le droit d'autoriser par ordonnance les congrégations de femmes, ce qui semble indiquer qu'*a contrario* les congrégations d'hommes ne pouvaient être autorisées que par une loi formelle.

L'ordonnance du 16 juin 1828 sur les écoles secondaires ecclésiastiques, portée à la suite du *Mémoire* de Montlosier *sur un système religieux tendant à renverser la religion et le trône,* où étaient dénoncés les méfaits de la *congrégation,* décide que les établissements connus sous le nom d'écoles secondaires ecclésiastiques, et où enseignent des personnes appartenant à une congrégation religieuse non autorisée, sont soumis au régime de l'Université, et que nul ne pourra être directeur ou professeur dans un établissement universitaire ou une école secondaire ecclésiastique « s'il n'a affirmé par écrit qu'il n'appartient à aucune congrégation religieuse non légalement établie en France » (art. 2).

La loi du 15 mai 1850, dite loi Falloux, sur la liberté d'enseignement supprima ces restrictions et à la faveur de cette loi de nombreux établissements congréganistes d'enseignement secondaire purent s'établir, notamment des collèges de Jésuites, d'Eudistes, de Dominicains. D'autre part, le décret du 31 janvier 1852 vint décider

que les congrégations et communautés religieuses de femmes pourraient être autorisées par un décret du président de la République, à la condition toutefois que le consentement de l'évêque diocésain eût été représenté.

A la faveur de ces diverses dispositions et grâce surtout à la tolérance du gouvernement impérial d'abord et du gouvernement de la République ensuite, de nombreuses congrégations d'hommes et de femmes purent s'établir en France. Dès qu'à la suite des élections législatives en 1877 et du renouvellement du premier tiers sortant au sénat en 1879, une majorité républicaine eut été envoyée aux deux chambres et qu'un ministère républicain se fut constitué, le gouvernement crut devoir prendre des mesures de rigueur contre les congrégations religieuses et particulièrement contre les congrégations enseignantes. En 1880, dans le projet de loi sur l'enseignement, qui devait devenir la loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur et modifiant la loi du 12 juillet 1875, M. Jules Ferry, ministre de l'instruction publique, avait inséré un article 7 ainsi conçu : « Nul n'est admis à diriger un établissement d'enseignement public ou privé de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée » (Cf. § 32).

Le sénat ayant rejeté cet article 7, après une éloquente intervention de M. Jules Simon, M. Jules Ferry, reprenant les traditions de la politique napoléonienne et monarchique, provoqua les décrets du 29 mars 1880, qui, rappelant les lois dites *existantes* (LL. de 1790, 1792, décret de messidor an XII, LL. de 1817, de 1825), ordonnaient la dissolution immédiate de la Compagnie de Jésus, donnaient trois mois à toutes les autres congrégations pour demander l'autorisation et en ordon-

naient la dissolution si elles ne demandaient pas l'autorisation ou si, l'ayant demandée, elles ne l'obtenaient pas. Ces décrets furent tout d'abord rigoureusement appliqués, particulièrement contre les Jésuites. Mais le gouvernement ne put pas ou ne voulut pas continuer cette exécution. Les congrégations continuèrent à vivre en paix, autorisées ou non. L'État, d'ailleurs, implicitement, reconnaissait même les congrégations non autorisées puisqu'il les frappait d'un impôt spécial, la taxe d'accroissement (LL. 29 décembre 1884, art. 9, et 16 avril 1895, art. 3).

La crise née de l'affaire Dreyfus, le rôle politique attribué à certaines congrégations, notamment aux Jésuites et aux Assomptionnistes, provoquèrent le dépôt par le ministère Waldeck-Rousseau, le 14 novembre 1899, du projet de loi qui est devenu la loi du 1er juillet 1901.

Cette loi, complétée par les lois des 4 décembre 1902, 17 juillet 1903 et 7 juillet 1904, a institué contre les congrégations religieuses un régime véritablement draconien qui aboutit à leur suppression à peu près complète.

§ 56. — *Les congrégations sous le régime de la loi de 1901.*

Tandis que la loi du 1er juillet 1901 donnait, dans les conditions déterminées au paragraphe 54, la liberté aux associations en général et les faisait bénéficier d'un véritable régime de droit, elle soumettait les congrégations à un rigoureux régime de police dont voici les éléments essentiels. Aucune congrégation ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui doit déterminer les conditions de son fonctionnement (L. 1er juillet 1901, art. 13, § 1, et art. 16). Les congrégations existant en fait au moment de la promulgation de la loi étaient

mises en demeure de demander l'autorisation dans les trois mois ; faute de l'obtenir, elles devaient se disperser et il devait être procédé à la liquidation de leurs biens (art. 18, complété par L. 17 juillet 1903). Aucune congrégation autorisée ne peut fonder aucun nouvel établissement qu'avec une autorisation donnée par un décret en conseil d'État (art. 13, § 2, et L. 4 décembre 1902). La dissolution d'une congrégation même autorisée par une loi et la fermeture d'un établissement même autorisé peuvent toujours être prononcées par un décret rendu en conseil des ministres (art. 13, § 3).

On doit remarquer qu'en ce qui concerne les congrégations la loi faisait exception à un principe général du droit public, d'après lequel une situation créée par un organe ne peut être supprimée ou modifiée que par une décision de ce même organe. L'application de ce principe conduisait logiquement à décider qu'une congrégation, ayant été autorisée par une loi formelle, ne pouvait être dissoute que par une loi formelle. Le législateur, animé du désir de soumettre les congrégations à un régime rigoureux de police, exige l'intervention du législateur pour l'autorisation à l'effet de rendre cette autorisation aussi difficile que possible et il permet au gouvernement de dissoudre à tout instant une congrégation pour que cette dissolution soit aussi facile que possible. Il semble, en outre, que le conseil d'État, s'inspirant envers les congrégations du même esprit d'hostilité, écarte, en ce qui les concerne, la jurisprudence dont j'ai montré tant d'applications et d'après laquelle la notion d'acte discrétionnaire est supprimée, le conseil d'État pouvant apprécier la légalité des motifs dont s'est inspirée l'autorité administrative dans un acte quelconque. En effet, aux termes de l'arrêt du 18 février 1921, le conseil d'État paraît bien reconnaître qu'en prononçant par décret la dissolution d'une congrégation

religieuse, le gouvernement exerce véritablement un pouvoir discrétionnaire et que, par conséquent, nul n'est recevable à critiquer par la voie contentieuse les motifs qui l'ont déterminé et à demander l'annulation de l'acte pour détournement de pouvoir. Le décret prononçant la dissolution d'une congrégation serait donc ainsi le seul acte discrétionnaire qui subsisterait dans notre droit.

Il est dit dans l'arrêt susvisé du 18 février 1921 : « Considérant qu'en conférant par l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901 au président de la République en conseil des ministres le droit de dissoudre les congrégations, le législateur a entendu ne subordonner ce droit à aucune condition et laisser au gouvernement le soin d'apprécier les circonstances exceptionnelles qui peuvent en motiver l'usage. »

Cons. d'État, 18 février 1921, *Recueil*, p. 194. — Cf. Michoud, *Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, 1913. — Sur la disparition des actes discrétionnaires, rapp. ce que j'ai dit au tome II, p. 297 et s.

Pour le régime de police auquel sont soumises les congrégations, il faut rapprocher de la loi du 1er juillet 1901 l'arrêté ministériel du même jour et les décrets du 16 août 1901.

Il convient de rappeler aussi que l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901, qui interdit à tout membre d'une congrégation non autorisée de diriger un établissement d'enseignement de quelque ordre qu'il soit et d'y donner un enseignement, ne touche pas, à proprement parler, la liberté d'association, mais est une atteinte profonde aux droits intangibles de la conscience individuelle, au principe d'égalité et à la liberté de l'enseignement. Je renvoie à ce que j'ai dit sur ce point au paragraphe 32.

Le régime draconien, auquel étaient soumises les congrégations par la loi de 1901, fut encore aggravé par la manière dont le ministère Combes, qui succéda en 1902 au ministère Waldeck-Rousseau, poursuivit l'application de la loi. L'article 13, § 2, stipulait, comme je l'ai dit plus haut, qu'une congrégation même autorisée ne pouvait former aucun établissement qu'en vertu d'un décret rendu en conseil d'État et que la dissolution

d'une congrégation ou la fermeture de tout établissement pourrait être prononcée par décret rendu en conseil des ministres. Il avait été formellement déclaré au cours de la discussion par M. Waldeck-Rousseau lui-même, président du conseil des ministres, que cette disposition n'autoriserait point le gouvernement à prononcer la fermeture d'écoles dans lesquelles enseignaient des membres de congrégations autorisées et qui avaient été régulièrement ouvertes conformément aux articles 35 et suivants de la loi du 30 octobre 1886. La question ayant été posée par M. Cochin dans une séance de la chambre, M. Waldeck-Rousseau avait très nettement répondu : « Les dispositions proposées n'ont absolument rien à voir avec la législation sur l'enseignement et, jusqu'à ce qu'elle ait été modifiée, il est bien entendu qu'elle garde toute sa force et que la loi actuelle n'y touche même pas. » Malgré cette promesse, peu de temps après son arrivée aux affaires, en 1902, le ministère Combes prononça la dissolution d'un grand nombre d'écoles, régulièrement ouvertes conformément à la loi du 30 octobre 1886, sous le prétexte qu'elles constituaient des établissements non autorisés de congrégations autorisées.

D'autre part, d'après l'article 18, §§ 1 et 2, de la loi de 1901, les congrégations non autorisées existant au moment de la promulgation de la loi devaient, dans le délai de trois mois, justifier qu'elles avaient demandé l'autorisation. Si elles n'apportaient pas cette justification ou si l'autorisation leur était refusée, elles étaient réputées dissoutes de plein droit ; l'article 21 du décret du 16 août 1901 portait : « Le ministre de l'intérieur fait procéder à l'instruction des demandes... notamment en provoquant l'avis du conseil municipal... Après avoir consulté les ministres intéressés, il soumet au parlement les projets de loi tendant soit à accorder, soit à refuser l'autorisa-

tion. » Cette dernière disposition a été modifiée par le décret du 28 novembre 1902 où il est dit : « Après avoir consulté les ministres intéressés, il (le ministre de l'intérieur) soumet à l'une ou l'autre des deux chambres la demande des congrégations. » Plusieurs congrégations ayant dans le délai de trois mois de la promulgation de la loi sollicité régulièrement l'autorisation, on procéda de la manière suivante. Le gouvernement fit établir un projet de loi dont le dispositif portait qu'autorisation était accordée auxdites congrégations. Ce projet fut présenté à la chambre des députés ; celle-ci, comme le gouvernement le savait d'avance, refusa de passer à la discussion des articles. Le projet, ayant ainsi été repoussé en bloc, ne fut pas transmis au sénat et le gouvernement, considérant que la demande d'autorisation avait été rejetée par le parlement, déclara dissoutes les congrégations qui avaient demandé l'autorisation et en ordonna la dispersion.

Cette manière de procéder était, à mon avis, tout à fait irrégulière. On avait, de plus, employé un moyen hypocrite et détourné pour éviter de porter devant le sénat la question d'autorisation. Le gouvernement était d'avis que les autorisations fussent refusées et, malgré cela, il déposait sur le bureau de la chambre un projet dont le dispositif portait autorisation. Procédé qu'on peut qualifier de jésuitique au sens péjoratif de l'épithète. D'autre part, quelle que soit la rédaction du décret complémentaire de la loi, que l'on considère celle du 16 août 1901 ou celle du 28 novembre 1902, peu importe, ou bien l'article 13 de la loi de 1901 n'a pas de sens, ou il signifie que c'est le parlement, c'est-à-dire les deux chambres, qui doit statuer sur la demande d'autorisation formée par une congrégation. Le parlement a seul compétence pour accorder ou refuser l'autorisation ; il se compose de deux chambres,

il faut donc que les deux chambres soient appelées à se prononcer. Si, par un procédé plus ou moins habile, par un détour hypocrite, on ne consulte qu'une chambre et qu'on déclare l'autorisation refusée, on viole tout à la fois la loi de 1901 et la loi constitutionnelle.

Jèze soutient l'opinion contraire par cette raison que le législateur était très nettement hostile aux congrégations et qu'il voulait leur disparition rapide. Ce n'est certainement pas un argument d'ordre juridique et, en fait, ce n'est pas exact, parce que M. Waldeck-Rousseau, président du conseil et promoteur de la loi, a maintes fois déclaré que la loi n'impliquait point que l'autorisation serait *a priori* refusée à toutes les congrégations et qu'au contraire il estimait que l'autorisation devait être accordée à certaines d'entre elles. Jèze ajoute que le refus de la chambre de passer à la discussion des articles rendait impossible la transmission au sénat d'un texte qui n'existait pas. Assurément; mais cette impossibilité provenait seulement du procédé hypocrite et détourné employé par le gouvernement. Si celui-ci avait agi légalement, il aurait présenté à la chambre un projet portant refus d'autorisation; le texte aurait été voté par la chambre; il aurait pu être transmis au sénat qui, à son tour, aurait pu se prononcer, et alors, conformément à la loi, la décision aurait été prise par le parlement, et si l'autorisation avait été refusée, elle l'aurait été par les deux chambres.

Cependant, par deux arrêts du 22 octobre et du 26 novembre 1903, la cour de cassation a décidé qu'il y avait bien eu refus d'autorisation tel que l'entendaient les articles 13 et 18 de la loi du 1er juillet 1901. On lit dans ces arrêts « que l'autorité judiciaire n'a pas à contrôler le procédé suivi par le parlement, qu'il lui suffit de rechercher si la chambre, saisie conformément à la loi, s'est prononcée sur la demande d'autorisation, qu'aucun doute ne saurait exister à cet égard... ».

Cass. crim., 22 octobre et 26 novembre 1903, *Revue du droit public*, 1904, p. 117, avec une note de Jèze. — Cf. les conclusions de M. le procureur général Beaudouin, *Gazette du Palais*, 1903, II, p. 426 et s.

La rigueur de ce régime a encore été augmentée par la loi du 7 juillet 1904, qui décide que toutes les congrégations autorisées à titre de congrégations exclusivement enseignantes seront supprimées dans un délai de dix ans, et que, par conséquent, aucune autorisation ne sera désormais donnée à des congrégations exclusivement enseignantes. Ces congrégations ne peuvent plus recruter de nouveaux membres; leurs noviciats sont dissous de plein droit, à l'exception de ceux qui sont destinés à former le personnel des écoles françaises à l'étranger, dans les colonies et dans les pays de protectorat (L. 7 juillet 1904, art. 1 et 2).

L'article 3 décide que dans le délai de dix années la fermeture de chaque établissement scolaire sera effectuée aux dates fixées par un arrêté de mise en demeure du ministre de l'intérieur. L'article 4 ordonne et règle la liquidation des congrégations ainsi supprimées. Aux termes de l'article 6 est déclaré expressément abrogé l'article 109 du décret du 17 mars 1808, qui donnait l'existence légale à l'Institut des frères de la doctrine chrétienne. De la loi du 7 juillet 1904, rapp. L. fin. 22 avril 1905, art. 36; Décr. 12 janvier et 17 juin 1905.

Les auteurs de cette législation draconienne contre les congrégations ont invoqué deux ordres de considérations. D'abord, ils ont fait valoir la continuité historique du droit français à cet égard; ils ont rappelé à satiété ce principe du droit monarchique d'après lequel les congrégations ne pouvaient se former qu'avec l'autorisation royale et étaient toujours à la discrétion de l'administration centrale. Ils ont affirmé qu'il convenait que la troisième République suivît les principes et la

politique de la monarchie ancienne. D'autre part, on a dit qu'on ne pouvait point appliquer le droit commun aux congrégations, qu'elles étaient tout à fait différentes des associations ordinaires, parce que leurs membres renonçaient au monde, abandonnaient la famille, laissaient de côté leurs intérêts personnels pour s'engager par des vœux à suivre une règle leur imposant l'obéissance passive et l'abdication de toute initiative. On a ajouté que ce régime rigoureux de police était d'autant plus nécessaire que les congrégations dissimulaient sous des prétextes religieux une active campagne politique, que leurs richesses s'étaient accrues dans des proportions considérables (elles représentent, disait-on, un milliard), et qu'enfin leur action sur les consciences, leur mainmise sur les intelligences constituaient un véritable péril.

Il n'est pas douteux que dans le droit antérieur, à une époque où la liberté d'association n'était point reconnue, les congrégations religieuses étaient soumises à un régime discrétionnaire. Mais il faut rechercher si un pareil régime est admissible sous l'empire d'une législation qui proclame et organise la liberté d'association et la liberté individuelle.

La liberté d'association étant aujourd'hui reconnue et organisée, le régime spécial de police sous lequel les lois du 1er juillet 1901 et du 7 juillet 1904 ont placé les congrégations ne peut se justifier en droit que s'il existe un critérium juridique certain, qui permette d'établir une différence déterminée entre les associations ordinaires et les congrégations. Or, il me semble bien que ce critérium n'existe pas.

Le législateur paraît lui-même l'avoir reconnu. Le projet du gouvernement déposé le 14 novembre 1899 n'employait pas le mot de congrégation. Il parlait « d'associations emportant renonciation à des droits qui

ne sont pas dans le commerce », et décidait que de pareilles associations étaient nulles et de nul effet. En outre, le gouvernement proposait de décider que les associations entre Français, dont le siège ou la direction serait fixée à l'étranger ou confiée à des étrangers, seraient soumises à une autorisation par décret, cette autorisation devant être une simple autorisation de police et ne donnant point la personnalité. Mais cette rédaction fut très vivement critiquée à la commission de la chambre. On fit observer que par ces périphrases on voulait atteindre les congrégations, mais qu'on atteignait en même temps beaucoup d'associations qu'il n'y avait aucune raison d'assimiler aux congrégations, par exemple des associations littéraires, politiques. On ajoutait que la formule « ... renonciation à des droits qui ne sont pas dans le commerce » était obscure, que les lois antérieures avaient toujours parlé des congrégations sans essayer de les définir, qu'il fallait faire de même, et que personne ne s'y tromperait. La chambre vota le texte qui devait devenir l'article 13 de la loi et qui parlait des congrégations sans les définir.

Au sénat, M. Bérenger proposa d'introduire dans le texte de la loi la définition suivante : « La congrégation religieuse est l'association de plus de vingt personnes, liées par des vœux religieux et vivant en commun. » Mais sur la demande de M. Waldeck-Rousseau et de M. Vallé, rapporteur, le sénat repoussa cet amendement et vota le texte de la chambre devenu l'article 13 de la loi, parlant simplement des congrégations sans donner aucune définition.

Pour qu'il y eût un critérium juridique permettant de distinguer la congrégation de l'association ordinaire, il faudrait qu'il y eût de la part des membres de la congrégation une manifestation extérieure de volonté tombant sous la prise du droit et susceptible de donner à

l'association considérée un caractère particulier. Or, il paraît bien qu'un pareil critérium n'existe point. Les caractères que le promoteur de la loi, M. Waldeck-Rousseau, et les rapporteurs à la chambre et au sénat, M. Trouillot et M. Vallé, ont paru admettre comme signes distinctifs de la congrégation sont les suivants : au premier rang, *les vœux,* solennels ou perpétuels, simples ou temporaires, en général vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance; les statuts de la congrégation qui ont une partie canonique qui forme la *règle;* la perpétuité de l'association qui est la conséquence du but pieux qu'elle poursuit; le costume et la vie en commun. Or, il est facile de montrer qu'aucun de ces éléments ne peut avoir une influence quelconque sur le caractère juridique d'une association.

D'abord, la destination religieuse et le caractère de perpétuité qui en dérive : il est certain que le but religieux en vue duquel est constituée une association ne lui donne point le caractère de congrégation. On a dit à maintes reprises à la chambre et au sénat que des associations fondées entre laïques en vue d'un but religieux restaient soumises au droit commun; et la chambre a montré qu'elle acceptait cette solution en écartant l'amendement qui exceptait les associations religieuses du bénéfice de l'article 2 de la loi de 1901 (séance 4 février 1901).

D'autre part, il n'est pas douteux que les associations, prévues par la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'État et par la loi du 2 janvier 1907, formées pour assurer l'exercice du culte, les associations diocésaines autorisées depuis 1924 par le souverain pontife et reconnues légales par le gouvernement français dans les conditions qui ont été expliquées au paragraphe 47, sont des associations poursuivant un but religieux, des associations religieuses qui, comme telles,

peuvent se former sous le couvert du droit commun et ne sont point soumises à un régime de police. Ce n'est donc pas le but religieux que poursuivent les congrégations qui peut leur donner un caractère spécial et justifier le régime d'exception et de police auquel elles sont soumises.

Quant à la vie en commun, c'est un fait qui ne peut avoir aucune influence sur la nature juridique d'une association. D'abord on a reconnu qu'il pouvait y avoir congrégation sans qu'il y ait vie en commun. D'autre part, il peut y avoir vie en commun d'un certain nombre de personnes, alors qu'il est certain qu'il n'y a ni association ni congrégation. Quant au port d'un costume spécial, c'est une question de police qui ne peut avoir aucune conséquence relativement à la nature d'une association. Dans un local privé et clos, chacun peut se vêtir comme il l'entend ; dans un endroit public, l'autorité de police doit déterminer les conditions de costume exigées pour la décence et la tranquillité publiques.

Ce qui paraît avoir surtout déterminé le législateur à placer les congrégations sous le régime draconien qui vient d'être expliqué, c'est l'idée fausse qu'il s'est formée des vœux religieux professés par les membres des congrégations. Waldeck-Rousseau lui-même, malgré sa haute intelligence et son vaste savoir, avait comme la hantise maladive, la *phobie* des vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance prononcés par les congréganistes. Qu'on relise son discours au sénat pendant la discussion du texte devenu l'article 13 de la loi exigeant que les congrégations obtiennent l'autorisation du législateur. « On ne peut, disait-il, déroger à une loi que par une loi. Le principe étant constant, je pose la question suivante : Est-il défendu par la loi de souscrire des engagements perpétuels ? Oui. Est-il

défendu par la loi de renoncer à posséder, à acquérir, à faire le commerce? Oui. Les congrégations prétendent-elles à faire justement ce qui est défendu? Ce n'est pas contestable et c'est parce qu'il s'agit de les autoriser à faire quelque chose que la loi ne permet pas qu'une loi est nécessaire. »

Sénat, séance du 20 juin 1901, *J. off.*, 1901, *Débats parl.*, Sénat, p. 964.

On s'étonne véritablement qu'un homme aussi éminent que Waldeck-Rousseau ait pu énoncer un pareil paralogisme. Si le raisonnement avait été vrai, il en serait résulté qu'une congrégation étant autorisée, les vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance prononcés par ses membres auraient été reconnus par la loi civile et sanctionnés par elle. Or, évidemment, il n'en aurait point été ainsi. Qu'une congrégation soit ou non autorisée, les vœux prononcés par ses membres n'ont aucune valeur juridique; ce sont toujours des actes de la conscience intime qui restent sans effet civil et qui échappent à la loi; que les citoyens aient ou n'aient pas fait des vœux religieux, qu'ils se soient affiliés à la congrégation des Jésuites ou à une loge maçonnique, le législateur ne peut pas le savoir, ce sont des actes qui lui échappent; ce sont des actes qui peuvent lier la conscience morale de celui qui les a faits, mais qui ne peuvent pas entraîner pour lui une incapacité quelconque; le législateur qui méconnaît ce principe fait un acte tyrannique. C'est ce que ne comprenait pas Waldeck-Rousseau ou plutôt, car il était trop intelligent pour ne pas le comprendre, c'est ce qu'il affectait de ne pas comprendre et c'est par ce faux raisonnement qu'il a pu amener les chambres à voter une loi illégale.

Les vœux, on ne saurait trop le répéter, ne peuvent certainement pas constituer un élément qui donne juridiquement un caractère particulier à une association.

Ces vœux ne produisent aucun effet reconnu par la loi civile (Const. 1791, pr.). Au point de vue du droit moderne, ce ne sont pas des manifestations extérieures de la volonté en vue de produire un effet de droit. Les vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance sont des résolutions intérieures qui relèvent de la conscience individuelle de chacun, que le législateur ne peut pas connaître, n'a pas le droit de connaître. Il ne peut donc pas fonder tout un système législatif sur un acte de volonté intérieure qui échappe entièrement à son empire.

MM. Trouillot et Chapsal ont bien compris cette objection, mais ils ne l'ont point écartée. Ils écrivent en effet : « Si de pareils vœux sont sans valeur aux yeux de la loi civile..., le pouvoir séculier peut être amené à s'en préoccuper... au point de vue de l'application de la loi au congréganiste attaché à des groupements irréguliers » (*Du contrat d'association*, p. 203).

En vérité, il n'est pas sérieux d'écrire de pareilles choses. Ainsi, d'après MM. Trouillot et Chapsal, les vœux sont sans valeur aux yeux de la loi civile, c'est-à-dire ils ne sont ni bons ni mauvais ; ils sont comme s'ils n'existaient pas ; c'est un fait de conscience intime ; mais c'est pour ce fait qui n'existe pas pour lui que le législateur punit des citoyens français qui veulent user de la liberté d'association, consacrée par la constitution républicaine de 1848 et organisée par la loi de 1901, des peines édictées par l'article 16 de cette loi et par la loi du 4 décembre 1902 ; c'est à raison de ce fait qui n'existe pas pour lui que le législateur prive des citoyens français de la liberté d'enseigner, consacrée par la constitution de 1848 et par une série de lois postérieures. Tout cela revient à dire que tout Français que l'on soupçonne d'avoir prononcé certains vœux est suspect aux yeux de la loi, passible de condamnation pénale et frappé de déchéances, devient une sorte de

paria obligé d'aller chercher un asile à l'étranger pour y vivre selon sa conscience. Et c'est une pareille loi qu'on ose déclarer intangible quand dans le monde il n'y a rien de définitif. On y voit une sorte de dogme s'imposant aux fidèles d'une religion nouvelle, la religion de la laïcité, que l'on prétend dresser contre le culte traditionnel.

Ainsi la législation de 1901 et de 1904 peut s'expliquer peut-être par des considérations d'ordre politique que je n'ai pas à apprécier. Au point de vue du droit, elle constitue une violation directe des principes de liberté d'association, de liberté d'enseignement et d'égalité civile.

J'ajoute qu'encore ici, comme il l'a fait pour la séparation des églises et de l'État, le gouvernement français a commis l'erreur et la faute de méconnaître le fait catholique. Qu'à un moment donné, certaines congrégations aient créé au gouvernement de graves difficultés, on ne saurait guère le contester. Mais il n'y avait pour résoudre ces difficultés qu'un seul moyen qui fût à la fois efficace, conforme au droit et au principe de liberté, c'était d'entrer en négociation avec le Saint-Siège et de régler d'un commun accord avec lui le régime qui serait imposé aux congrégations placées sous l'autorité du souverain pontife.

Je n'ai pas parlé et ne parlerai pas du sort fait aux biens détenus par les congrégations avant les lois de 1901 et de 1904 et de la liquidation dont ces biens ont été l'objet en application de ces deux lois. Qu'à la faveur de la tolérance dont avaient longtemps joui les congrégations, des situations irrégulières au point de vue du régime des biens se fussent établies, c'est possible. L'application du droit commun suffisait pour rétablir une situation légale. Il fallait appliquer simplement aux congrégations les règles édictées pour les

associations en général. Au lieu de cela, les articles 17 et 18 de la loi du 1er juillet 1901, la loi du 17 juillet 1903, l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904 ordonnant la dissolution de toutes les congrégations exclusivement enseignantes, le décret du 16 août 1901, les décrets des 2 janvier et 17 juin 1905 ont ordonné et réglé la liquidation des biens détenus par les différentes congrégations et décidé que le reliquat de la liquidation serait déposé à la Caisse des dépôts et consignations. Le moins que l'on puisse dire de ces dispositions, c'est qu'elles sont purement et simplement des lois de spoliation. D'autre part, à la faveur de ces lois et décrets, une bande de corbeaux affamés s'est jetée sur les biens congréganistes et le milliard des congrégations que Waldeck-Rousseau avait fait luire aux regards des naïfs s'est évanoui en fumée.

Il est impossible de donner une bibliographie complète des lois de 1901 et 1904 en ce qui concerne les congrégations. Voici cependant quelques indications : *Exposé des motifs* du projet présenté par M. Floquet le 5 juin 1888, où l'inexistence des vœux au point de vue de la loi civile est remarquablement mise en lumière. *J. off.*, 1888, *Docum. parl.*, Chambre, p. 880 ; la discussion générale de la loi de 1901 à la chambre, séances des 15-24 janvier 1901 ; au sénat, séances des 11-15 juin 1901, et particulièrement le *Rapport* à la chambre de M. Trouillot, *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre, 1900, p. 1217 ; *Rapport* au sénat de M. Vallé, *J. off.*, *Déb. parl.*, séance 6 juin 1901, p. 784 ; *Discours* de M. Waldeck-Rousseau à la chambre, séance du 21 janvier 1901, et au sénat, 13 juin 1901 ; *Exposé* des motifs du projet de loi devenue la loi du 7 juillet 1904, *J. off.*, 1904, *Docum. parl.*, Chambre, p. 298 ; *Rapports* de M. Buisson à la chambre, *J. off.*, 1904, *Docum. parl.*, p. 131 et 266 ; *Rapport* de M. Saint-Germain au sénat, *J. off.*, 1904, *Docum. parl.*, Sénat, p. 201.

Cons. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, 1902 ; Nourrisson, *La question des congrégations*.

Bordeaux, 22 juin 1925.

FIN DU TOME CINQUIÈME ET DERNIER

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

La liberté individuelle proprement dite.

1. Définition et historique 6
2. La liberté individuelle et la législation actuelle 15
3. Critique du système français et projets de réforme 32
4. La protection de la liberté individuelle en Angleterre 50
5. La liberté individuelle et les passeports 54
6. L'inviolabilité du domicile 60
7. La liberté individuelle et l'état de siège 74
8. Situation des étrangers résidant en France 85
9. Situation des membres des familles ayant régné en France 93
10. Situation des aliénés 96
11. Situation des personnes se livrant habituellement à la prostitution 101
12. Situation des individus condamnés pour mendicité et des nomades 119
13. Mesures de police destinées à éviter la propagation des épidémies 122

CHAPITRE II

La liberté du travail, du commerce et des contrats.

14. Généralités 134
15. La prohibition de l'esclavage 138
16. Le contrat de travail 153
17. Le prétendu droit de grève 177
18. La liberté du travail et les syndicats professionnels 194

Pages
19. Les commerces et les industries prohibés..... 219
20. Les commerces et les industries soumis à une autorisation préalable..... 235
21. Les commerces et les industries réglementés..... 247
22. Les commerces et les industries soumis à une réglementation locale..... 258
23. Les mines..... 271
24. La houille blanche..... 280
25. La liberté des contrats..... 290
26. L'intangibilité des situations juridiques subjectives.... 308

CHAPITRE III

La liberté d'opinion.

27. La liberté d'opinion en général..... 328
28. La liberté d'opinion et le théâtre..... 331
29. La liberté de réunion..... 339
30. La liberté d'enseignement..... 348
31. La liberté d'enseignement. Historique..... 356
32. La liberté d'enseignement dans le droit actuel..... 373
33. L'enseignement primaire..... 390
34. Laïcité et neutralité des écoles primaires publiques.... 401
35. La liberté de la presse. Historique..... 410
36. La liberté de la presse dans le droit actuel..... 420
37. La liberté de la presse pendant la guerre..... 434
38. Le droit de pétition..... 440

CHAPITRE IV

La liberté religieuse.

39. Qu'est-ce que la liberté religieuse?..... 451
40. La liberté religieuse et l'Église catholique..... 460
41. La liberté religieuse et la Révolution..... 469
42. Le concordat de 1802. L'union des églises et de l'État.. 478
43. La séparation des églises et de l'État. Loi du 9 décembre 1905..... 495
44. Analyse de la loi de séparation..... 502
45. La séparation et l'Église catholique..... 527
46. La séparation et les encycliques de Pie X..... 540
47. Les associations diocésaines et l'encyclique de Pie XI (18 janvier 1924)..... 548
48. La situation des églises..... 558

Pages
49. Les cérémonies cultuelles dans les églises..... 573
50. Les sonneries des cloches et les cérémonies cultuelles sur la voie publique..... 581
51. Les biens ecclésiastiques..... 591
52. Les fondations cultuelles..... 606

CHAPITRE V

La liberté d'association.

53. Fondement et historique de la liberté d'association.... 615
54. La liberté d'association et la loi du 1er juillet 1901..... 621
55. Les congrégations avant la loi de 1901..... 628
56. Les congrégations sous le régime de la loi de 1901..... 635

TABLE ANALYTIQUE

Les chiffres renvoient aux pages. Les astérisques indiquent l'endroit où la matière est spécialement traitée.

Absinthe, interdiction de la fabrication, de la circulation et de la vente de l' —, 231 et 232; pour la question de la responsabilité de l'Etat, renvoi au tome III, p. 521.

Abus de droit, y a-t-il un — dans le refus d'embaucher un ouvrier parce qu'il est syndiqué, 172 et 173; jurisprudence incertaine sur cette question, 173 et 174. V. Syndicats professionnels.

Affichage, conséquence et condition de la liberté de la presse, 412, 423* et s; — électoral, renvoi au tome IV, p. 93 et 94; — administratif, 423; l' — privé n'est pas protégé pénalement, 425 et s.; l' — ne peut avoir lieu sur un mur privé qu'avec le consentement du propriétaire, 424; la destruction d'affiches privées peut constituer un délit civil, 425; les différents délits de presse peuvent être commis par la voie de l' —, 425. V. Liberté de la presse.

Agents des contributions indirectes, leur pouvoir de perquisition domiciliaire, 68 et 69. V. Domicile (Inviolabilité du).

Aliénés, situation des —, 96 et s.; système de la loi du 30 juin 1838, 97 et s.; distinction du placement volontaire et du placement d'office, 97; décision du préfet, 97; action en retirement, 97; le système de la loi du 30 juin 1838 est contraire aux vrais principes protecteurs de la liberté individuelle, 98; projets de loi relatifs aux —, 99 et 100; ils ont pour objet de conférer à l'autorité judiciaire le pouvoir de décision concernant les —, 100; ces projets critiqués par beaucoup de médecins aliénistes, 101.

Allemagne, le code pénal punit le délit de prostitution, 115; l'article 138 du code civil allemand admet trop largement la rescision pour cause de lésion, 293 et 294.

Allumettes, monopole des — établi en 1872, 222; supprimé en 1922; mais la loi qui le supprime ne sera pas appliquée, 222.

Andrieu (Cardinal), soutient que les associations diocésaines autorisées par Pie XI ne sont pas légales parce qu'elles reconnaissent la hiérarchie catholique, 551 et 552; c'est un pur sophisme, 552 et s.

Angleterre, la liberté individuelle en —, 50 et s.; les *Coercion acts* sont de véritables lois de sûreté générale, 53; le *Prevention of crime Irland act*, 53; l'inviolabilité du domicile, 74; l'*Aliens act*, 92 et 93.

Appareils amorcés, fabrication des — subordonnée à une autorisation, 241.

Appel comme d'abus ou **Recours pour abus**, mise en œuvre du pouvoir disciplinaire du gouvernement sur les évêques en régime concordataire, 486. V. Concordat, Ministres du culte.

Armes, la fabrication et le commerce des — non réglementaires sont libres, 248; pour les — réglementaires il faut une déclaration préalable, 248; projet de loi tendant justement à soumettre le commerce des armes à une réglementation sévère, 248 et 249.

Arrestation, au cas de flagrant délit, 17* et 18, 23; certains auteurs estiment que l'on devrait étendre les cas d' — spontanée, 20; s'il n'y a pas flagrant délit, l' — ne peut avoir lieu que sur un mandat délivré par l'autorité judiciaire, 21; — arbitraire entraîne responsabilité du surveillant et du procureur de la République, 24 et 25. V. Juge d'instruction, Mandats, Procureur de la République.

Articles organiques. V. Concordat, Culte catholique, Culte protestant.

Association, différence entre l' — et la réunion, 339 et 340, 616* et 617; définition de l' — donnée à l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901, 340, 618, 622; distinction de l' — et de la réunion sous le gouvernement de juillet, 343; — et réunion interdites par le décret du 25 mars 1852, 344; éléments de l' —, 616 et 617; grand mouvement associationniste qui caractérise notre époque, 616 et 617; distinction de l' — poursuivant un but lucratif et de l' — sans but lucratif, 617 et 618; pourquoi les gouvernements ont toujours redouté les — sans but lucratif, 618 et 619; jusqu'à la loi du 1er juillet 1901, les — de plus de 20 personnes ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement, 619 et 620; d'après la loi du 1er juillet 1901, toute — poursuivant un but licite peut se former librement, 621 et s.; pour avoir la capacité civile, toute — doit être déclarée et publiée, 622; les — publiées et déclarées n'ont qu'une capacité civile restreinte, elles ne peuvent pas acquérir à titre gratuit, 622; seules les — syndicales professionnelles peuvent acquérir à titre gratuit, 208*, 625; il n'y a pas de raisons à cette différence, 625; — déclarée d'utilité publique, 623 et s.; elle ne peut acquérir à titre gratuit qu'avec l'autorisation du gouvernement, 623; la dissolution d'une — ne peut être prononcée que par une décision de justice, 625 et 626; exception pour les — étrangères, 626; insuffisance de la législation française qui n'assure pas vraiment la liberté d' —, 622; pour le caractère de l'acte constitutif d' — qui n'est pas un contrat, même pas une convention, mais un acte collectif, 626 et 627, et renvoi au tome I, p. 292 et s.; la question de la personnalité juridique des —, 624 et 625, et renvoi au tome I, p. 346 et s.; les — ayant pour objet des œuvres de guerre (L. 30 mai 1916), 627 et 628; le législateur devrait abroger tou-

tes les lois sur les — et se borner à cette seule disposition : toute — poursuivant un but licite peut se former librement, elle a la pleine capacité civile, 613. V. Associations cultuelles, Congrégations, Liberté d'association, Syndicats professionnels.

Associations cultuelles, interdites par Pie X, autorisées et même conseillées par Pie XI, sous le nom d'associations diocésaines, 503 et 504, 519, 546, 548 et s., 554 et s.; les — doivent recevoir la dévolution des biens ecclésiastiques, 507, 511, 595 et s.; les inventaires, 515; les — reçoivent la jouissance garantie des édifices du culte et spécialement des églises, 511; les — doivent comprendre un nombre minimum de membres, 512; les — doivent être formées conformément aux règles générales du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice (L. 9 décembre 1905, art. 4), 512 et s.; sens très précis de cette formule pour le culte catholique, 514; la disposition de l'article 8 de la loi du 9 décembre 1905 ne supprime pas la garantie de l'article 4, 514; portée exacte de l'article 8, 515 et 516; jurisprudence du conseil d'Etat concernant les cultes protestants, 516 et s.; jurisprudence du conseil d'Etat concernant le culte catholique et reconnaissant la hiérarchie ecclésiastique, 518; jurisprudence conforme de la cour de cassation, 519; les — peuvent former des unions, 520; ces unions peuvent former une ou plusieurs confédérations, 520; elles eussent été puissantes, 520; les — offraient un moyen commode d'organiser le culte catholique conformément à la hiérarchie ecclésiastique, 520; c'était beaucoup plus le conseil d'administration d'une fondation qu'une association, 520 et s.; théorie de Saleilles, 521 et 522; elle établissait d'une façon évidente que la hiérarchie catholique était entièrement respectée par la loi de séparation, 521 et 522; discussions qui s'élèvent pendant l'hiver et le printemps de 1906 sur la question de savoir s'il y avait lieu pour les catholiques de former des —, 544; — de la loi prussienne du 20 janvier 1875 autorisées par Pie IX, 545; la loi prussienne parlait de l'évêque, mais le plaçait dans les mains de l'autorité civile, 545 et 546; l'assemblée paroissiale devait être élue par les fidèles, 545; les — sont formellement interdites par Pie X (encyclique *Gravissimo*, 10 août 1906), 546; les — autorisées et conseillées sous le nom d'associations diocésaines par Pie XI, 548 et s., 554 et s.; les évêques ne forment pas d' —, leur lettre du 30 septembre 1906, 558 et 559; les — ont la charge de toutes les réparations, 569; elles ne peuvent pas recevoir de subvention de l'Etat, des départements et des communes, sauf pour les réparations des édifices cultuels, 569 et 570, 607 et 608; elles peuvent percevoir le produit des quêtes, des locations des bancs et chaises et des rétributions pour les cérémonies religieuses même par fondation (L. 9 décembre 1905, art. 19), 577 et s., 608 et s.; sens et portée de cette expression, 608 et 609; nonsens de l'article 33, § 3, du décret du 16 mars 1906, 609. V. Associations diocésaines, Associations fabriciennes, Biens ecclésiastiques, Edifices

du culte, Eglises, Pie X, Pie XI, Prusse, Séparation des églises et de l'Etat.

Associations diocésaines, nom donné aux associations cultuelles autorisées et conseillées par Pie XI (encyclique *Maximum*, 18 janvier 1924), 548 et s.; déclarées légales par une commission de trois jurisconsultes, 549 et s.; par le conseil d'Etat, 554; le cardinal Andrieu, par un raisonnement sophistique, soutient qu'elles sont illégales, 551 et s.; la commission des trois jurisconsultes réduit à néant la sophistique cardinalice, 553 et 554; Pie XI s'efforce en vain de montrer que les — qu'il autorise et qu'il conseille même sont différentes des associations cultuelles interdites par Pie X, 555 et 556; tout ce qu'on peut dire, c'est que depuis 1906, par une jurisprudence très ferme, le conseil d'Etat et la cour de cassation ont reconnu la hiérarchie catholique, 555 et 556; conclusions de l'encyclique de Pie XI, 556 et 557; malgré cela et malgré une déclaration de soumission des évêques, les — n'ont pas été formées, 557. V. Associations cultuelles, Pie X, Pie XI, Syndicats professionnels de prêtres.

Associations fabriciennes, nom donné aux associations cultuelles à la fois canoniques et légales que le 2 juin 1906 les évêques demandaient l'autorisation de former, 546.

Associations professionnelles. V. Syndicats professionnels.

Assurances, sont en France l'objet d'un commerce libre, 227; les compagnies d' — sur la vie doivent être enregistrées, 227; elles sont soumises à certaines obligations, 227; la loi uruguayenne du 26 décembre 1911 a monopolisé les — sur la vie, contre l'incendie et contre les accidents du travail, 227 et 228; la loi italienne du 4 avril 1912 a monopolisé les — sur la vie au profit d'un Institut national, 228; recours appartenant aux compagnies d' — sur la vie dont la demande d'enregistrement est refusée, 254 et 255.

Aulard, reconnaît la persécution antireligieuse sous le Directoire après fructidor, 477.

Autorité de la chose jugée, graves atteintes apportées au principe de l' — par les diverses lois faites pendant et depuis la guerre sur les loyers, 321 et s.; on peut soutenir que le principe de l' — ne s'oppose pas à ce que le législateur crée une voie de recours nouvelle contre un jugement passé en force de chose jugée, 324 et s.; examen de la loi du 2 mai 1924 autorisant la revision des dommages de guerre alloués par la juridiction compétente, 326. V. Baux à loyer, Intangibilité des situations juridiques subjectives, Rétroactivité.

Barthou, garde des sceaux, intervient pour l'abrogation de l'article 10 du code d'instruction criminelle, 47 et 48.

Baux à loyer, étant destinés à assurer la satisfaction d'un besoin général et essentiel, le logement, il est légitime qu'à une époque de crise le législateur intervienne, 300, 318*; mais le législateur est allé parfois trop loin, 300 et s.; la loi du 29 décembre 1923 fixe le taux qu'un loyer ne peut pas dépasser, 301 et 302; l'article 2 de cette loi contient une disposition doublement rétroactive et, par suite, contraire au droit supérieur, 302; la loi du 6 juillet

1925 permet une majoration du loyer des baux de plus de neuf ans ayant pris cours ou conclus avant le 24 octobre 1919, 303; interdiction de transformer un local d'habitation en local commercial, 304; interdiction de louer en garni des locaux non loués ou jusque-là loués nus (L. 20 juillet 1924), 304 et 305; cette loi est injustifiable, 305; elle viole directement le principe de non-rétroactivité, 305; la question de la propriété commerciale, 304 et s.; remise totale ou partielle de loyers, 319; une indemnité aurait dû être accordée aux propriétaires dans tous les cas, 319; violation par la loi du 9 mars 1918, art. 29, du principe d'égalité, 319; prorogation des —, 320; jurisprudence erronée de la cour de cassation sur le point de départ de la prorogation, 320 et 321; diverses lois confirment la jurisprudence et étendent la possibilité de prorogation, 321; lois touchant les — et portant atteinte à des situations juridiques subjectives nées de décisions juridictionnelles, 321; notamment l'article 27, §§ 3 et 4, de la loi du 9 mars 1918, 321; explication soutenable donnée par M. Ignace, rapporteur de la loi, 321 et 322; l'article 6 de la loi du 23 octobre 1919 donne le caractère interprétatif à l'article 10 de la loi, ce qui permet aux locataires de se pourvoir devant les commissions arbitrales même quand il y a eu décision de justice antérieure, 323; l'article 2, § 1, de la loi du 31 mars 1922 porte une grave atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée, 323 et 324. V. Autorité de la chose jugée, Intangibilité des situations juridiques subjectives, Rétroactivité.

Bellarmin, sa théorie de l'infaillibilité pontificale, 466.

Benoît XV, a promulgué un nouveau code du droit canon, 508.

Bérenger, sa proposition d'établir en matière de prostitution un régime de police réglé par la loi, 115 et 116; a soutenu à tort que le préfet de police et les maires peuvent interdire d'avance la représentation d'une pièce, 337; a proposé au sénat une définition des congrégations qui a été repoussée, 643.

Berth (Édouard), voit dans la notion de grève générale un sentiment du sublime, 178.

Berthélemy, membre de la commission des trois jurisconsultes qui déclarent légales les associations diocésaines, 549 et s. V. Associations diocésaines.

Beudant, membre de la commission des trois jurisconsultes qui déclarent légales les associations diocésaines, 549 et s. V. Associations diocésaines.

Biberon à tube, interdiction de la vente du —, 231.

Biens ecclésiastiques, diverses catégories de —, 591 et 592; les — qui provenaient de l'Etat font retour à l'Etat, 594; les — grevés d'affectation non cultuelle sont donnés aux établissements d'assistance correspondants, 594 et 595; tous les autres — devaient être dévolus aux associations cultuelles, 512, 595*; les associations cultuelles ne s'étant pas formées, les — sont dévolus aux établissements de bienfaisance (LL. 2 janvier 1907 et 13 avril 1908), 561, 597* et s.; ces lois ont porté atteinte à la liberté des églises, 597 et s.; discussion de la question,

597 et s.; c'était une atteinte à la liberté religieuse, 600; protestation énergique de Pie X contre la loi du 2 janvier 1907; les charges dont étaient grevés les — passées aux associations cultuelles, 512, 602* et s.; les fondations de messes, 603, 605 et s.; action en reprise ou en revendication ouverte à l'occasion de la dévolution des —, 603 et 604; disposition déclarée interprétative de la loi du 13 avril 1908, 603 et 604; elle donne un effet rétroactif contraire au droit concernant l'action appartenant à l'auteur de la libéralité et à ses héritiers, 604; délai pour former cette action, 603. V. Associations cultuelles, Etablissements ecclésiastiques, Fondation, Messes, Séparation des églises et de l'Etat.

Blackstone, ce qu'il dit du domicile, 74.

Bossuet, essaie de justifier l'esclavage, 139 et s.; sa polémique à ce sujet avec Jurieu, 140 et 141.

Briand (**A.**), président du conseil, reconnaît les erreurs de la censure, mais déclare qu'elle est indispensable pendant la guerre, 439; —, rapporteur de la loi de séparation, déclare qu'on veut faire une loi de liberté, 503; dit que l'Eglise déterminera elle-même le statut des associations cultuelles, 513 et 514; se trompait en disant que la rupture des relations diplomatiques avec le Saint-Siège équivalait à une dénonciation du concordat, 529 et 530; se trompait en disant que l'Etat français était dégagé de toutes obligations avec le Saint-Siège parce que celui-ci avait violé les siennes, 533 et 534.

Brocanteur, le commerce de — sévèrement réglementé sous l'ancien régime, 255 et 256; réglementé par la loi du 15 février 1898, 256 et 257; cette réglementation ne se justifie pas, 257.

Brunetière, rédige la pétition des académiciens demandant à Pie X d'autoriser la formation des associations cultuelles, 544.

Bureau international du travail, créé par le traité de Versailles, 160.

Bureaux de placement, ne peuvent être créés qu'avec une autorisation donnée par le maire, 241 et 242; l'acte refusant l'autorisation est susceptible de recours, 242; l'autorisation peut toujours être retirée sauf recours, 242 et 243; pouvoirs du préfet de police à Paris, 243; les — pour théâtres et cirques, 243.

Cafés, les maires ont la police des —, 265; contradiction entre la cour de cassation et le conseil d'Etat sur la question de la légalité des arrêtés municipaux interdisant le service des femmes dans les —, 265; les — concerts peuvent être soumis par l'autorité locale au régime de l'autorisation préalable, 267. V. Cinémas, Spectacles, Théâtres.

Caisse des écoles, créée par la loi du 10 avril 1867 pour encourager l'enseignement primaire en général, 398 et 399; arrêt du conseil d'Etat d'après lequel, depuis la loi du 30 octobre 1886, la — ne peut accorder de subvention qu'aux écoles publiques, 399 et 400

Caisses de secours et de retraites, pour les prêtres âgés et infirmes, 601 et 602; les biens appartenant aux — pouvaient être dévolus à

des sociétés de secours mutuels de prêtres (L. 13 avril 1908), 602; ces sociétés ne se sont pas formées, 601* et 602, 605; les biens appartenant aux — sont attribués aux départements avec charge de servir la retraite, 602. V. Messes, Sociétés de secours mutuels.

Carnot, député à l'Assemblée nationale de 1848, dépose un projet sur la liberté d'enseignement, 369.

Cazalis (E.), prend parti pour la thèse du syndicalisme facultatif, 218.

Censure de la presse, la constitution de 1789 interdit toute —, 410 et 411; la — supprimée par la loi du 17 mai 1919, 415; la Charte de 1830 proclame que la — ne pourra jamais être rétablie, 417; la constitution de 1848 interdit en principe la —, 418; la — sous le second Empire, 418 et 419; actuellement, la presse n'est soumise à aucune —, 425 et s.; la — pendant la guerre de 1914 comme conséquence de l'état de siège, 436; comment elle a fonctionné, 436 et 437; le fonctionnement de la — a amené le gouvernement à prononcer des peines disciplinaires contre les journaux, 437; légalité de la — sous le régime de l'état de siège, 437 et 438; réclamations provoquées par la —, 439 et 440. V. Liberté de la presse.

Censure théâtrale, établie par la Convention et par le Directoire, 332 et 333; la — sous le premier Empire, la Restauration et le gouvernement de Juillet, 333 et 334; la — et la deuxième République, 334 et 335; le décret du 6 janvier 1864 établit la liberté des exploitations théâtrales, mais maintient la — préalable, 335; la commission d'examen supprimée en 1870 est rétablie en 1874 et supprimée de nouveau en 1906, 335 et 336; la — ne fonctionne plus, mais en droit les théâtres sont toujours soumis à un régime de police, 336; controverse sur le point de savoir si les préfets et les maires peuvent interdire d'avance une pièce, 266, 336* et s. V. Liberté d'opinion, Théâtres.

Cérémonies cultuelles, dans les églises, 573 et s.; elles sont organisées par le curé, mais le maire conserve son pouvoir de police sous la réserve de ne pas porter atteinte à la liberté du culte, 574 et s.; seules peuvent avoir lieu les — qu'organise le curé, 575; des rétributions pour les — peuvent être perçues par le curé, 577 et 578; arrêt intéressant de la cour de Caen, confirmé par la cour de cassation, 578 et 579; aux termes de l'article 19, § 4, de la loi du 9 décembre 1905, les rétributions pour les — peuvent avoir lieu même par fondation, 608 et 609; sens et portée de cette formule, 609; le curé ne peut pas organiser des réunions non cultuelles, par exemple des réunions politiques, 576; on reconnaît un certain pouvoir de police au curé à l'intérieur de l'église, 579 et 580; jurisprudence de la cour de cassation, 580 et 581; les — à l'extérieur, 581 et s.; les Articles organiques interdisaient toutes — à l'extérieur dans les villes où il y avait des temples appartenant aux différents cultes, 586 et 587; aujourd'hui, le règlement des — à l'extérieur appartient à l'autorité municipale, 588 et s.; jurisprudence très ferme du conseil d'Etat d'après laquelle le maire doit concilier la police de la circulation avec le respect des

croyances et les usages locaux, spécialement en ce qui concerne les convois funèbres, 588 et s.; décision du conseil d'Etat du 19 février 1909 annulant un arrêté du maire de la ville de Sens, 588 et 589; autres décisions du conseil d'Etat exprimant, en ce qui concerne les — à l'extérieur, une jurisprudence libérale et tolérante, 589 et 590. V. Convois funèbres, Fondation, Liberté religieuse, Messes, Police des cultes, Séparation des églises et de l'Etat.

Céruse, interdiction de l'emploi de la — dans tous les travaux de peinture, 231.

Changeur, la profession de — soumise à la déclaration préalable par la loi du 1er août 1917, 243 et 244; soumise à la nécessité d'une autorisation par l'article 69 de la loi du 22 mars 1924, 244; cette exigence ne se justifie pas, 244 et 245.

Chardenet, commissaire du gouvernement au conseil d'Etat, ses conclusions dans la question des associations cultuelles protestantes, 517.

Charles Benoist, ce qu'il dit sur la réglementation du travail, 161 et 163.

Chavegrin, critique à tort les décisions de justice qui ont reconnu la légalité des associations de pères de famille formées pour défendre la neutralité de l'école et la recevabilité des actions formées par elles, 409.

Chemins de fer, doivent être organisés en service public, 225; exploitation directe ou par concession, 225 et 226; les — sont des services publics même quand ils sont exploités en concession, 226.

Chénon, déclare faussement que les associations cultuelles étaient un piège tendu à l'église, 515; dit à tort que la loi de 1905 méconnaissait la hiérarchie catholique, 522; ne répond pas à l'argument tiré de l'article 4 de la loi, 522 et 523.

Cinémas, sont traités comme des spectacles de curiosité, 268 et 269; peuvent être soumis par l'autorité locale au régime de l'autorisation préalable, 268 et 269; même pour les films ayant reçu le visa du ministère de l'instruction publique, 269 et 270. V. Spectacles, Théâtres.

Clemenceau, ministre de l'intérieur, adresse aux préfets une circulaire concernant les aliénés, 98; —, président du conseil, répond à l'interpellation de M. Grousseau sur le maintien du culte public dans les églises (10 décembre 1906), 560.

Cloches, sonnerie des —, 581 et s.; les sonneries des — sous le régime concordataire, 582; les sonneries des — depuis la loi du 9 décembre 1905, 582 et 583; les — restent avant tout affectées aux cérémonies religieuses, 583 et 584; les sonneries civiles peuvent avoir lieu, au cas de péril, suivant les usages locaux et dans les cas où les lois et les règlements les permettent, 583 et 584; le maire peut faire un règlement concernant la sonnerie des —, mais il doit respecter les croyances religieuses, 583 et 584; jurisprudence très ferme du conseil d'Etat au cas de règlement municipal, 584 et 585; il y a usurpation de pouvoirs pouvant entraîner la responsabilité personnelle du maire dans le fait d'ordonner par un acte individuel la sonnerie des — pour un enterrement civil, 585; décisions du tribunal des conflits, 585 et 586; pour la responsabilité per-

sonnelle du maire, renvoi au tome III, p. 262 et s.

Clubs, associations formées pour organiser des réunions, 340; rôle des — pendant la Révolution, 341 et 342; les — sont interdits par la Convention, 342; les — sont interdits par la loi du 19 juin 1849 et par plusieurs lois postérieures, 349; encore interdits par la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, 347; l'interdiction est supprimée seulement par la loi du 1er juillet 1901, 347. V. Association, Liberté d'association, Liberté de réunion, Réunion.

Coalition. V. Grève.

Colin (Ambroise), critique de la distinction qu'il fait sur le point de savoir si la grève entraîne rupture du contrat de travail, 192 et 193.

Collation des grades, la question de la — aux étudiants des facultés libres, 386; les jurys mixtes, 386 et 387; il est juste et rationnel que la — appartienne exclusivement aux facultés de l'Etat, 387 et 388; elle leur est attribuée par l'article 1er de la loi du 18 mars 1880, 388. V. Enseignement supérieur, Liberté d'enseignement.

Colportage, conséquence et condition de la liberté de la presse, 412, 422* et s.; le — implique la liberté d'annoncer sur la voie publique les écrits offerts, 422; limitations apportées à cette liberté, 422 et 423. V. Liberté de la presse.

Combes, sophisme par lequel il défend l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901, 381; sa politique violemment anticatholique, 376, 382; contrairement à la promesse de M. Waldeck-Rousseau, président du conseil, il supprime des établissements d'enseignements régulièrement ouverts conformément à la loi du 30 octobre 1886 et où enseignaient des membres d'une congrégation autorisée, 637 et 638; viole la loi de 1901 en ne soumettant qu'à la chambre des députés les demandes d'autorisation formées par des congrégations, c'était un procédé hypocrite, 638 et s.

Commerces et industries, prohibés, 219 et s.; les — ne peuvent être prohibés que dans trois cas, 219 et 220; — monopolisés en vue d'un but fiscal, 220 et s.; — monopolisés à cause de leur importance sociale, 223 et s.; interdits à cause de leur nocivité sociale, 228 et s.; les — soumis à une autorisation préalable, 235 et s.; — réglementés, 247 et s.; cette réglementation est en principe légitime, 247 et 248; — soumis à une réglementation locale, 258 et s.; les — s'exerçant sur la voie publique ou dans des endroits ouverts au public peuvent être réglementés par les maires, sous la condition de respecter la liberté commerciale, 264 et 265. V. Allumettes, Brocanteur, Changeur, Liberté du commerce, Postes et télégraphes, Poudres, Repos hebdomadaire, Tabac.

Commissaire de police, ses pouvoirs en matière de perquisition domiciliaire, 64. V. Domicile (Inviolabilité du).

Commissions mixtes, en 1852, 13 et 14.

Concession. V. Chemins de fer, Houille blanche, Mines.

Concile, depuis la séparation les évêques français peuvent se réunir en concile, 508 et 509. V. Concordat, Séparation des églises et de l'Etat.

Concordat, de Bologne, 470;

le — de 1802, 478 et s.; les Articles organiques ne peuvent en être séparés, 478 et 479; les papes ne les ont jamais acceptés, mais le gouvernement français ne les a jamais abrogés, 479; ils trouvaient leur base légale dans l'article 1er du —, 479; sous le —, la religion catholique était religion d'Etat, 479* et 480, 490, 492; la Charte de 1814 le dit expressément, 480; des prières devaient être dites dans les églises pour la République, 480; au cas où le chef de l'Etat ne serait pas catholique, le — devait être revisé, 480 et 481; c'était la conséquence logique de ce que le — reconnaissait au chef de l'Etat français le droit de patronage qui appartenait au roi de France, 481; c'était contraire aux principes d'égalité des cultes et de laïcité, 481; la plus importante des prérogatives reconnues par le — au chef de l'Etat était le droit de nommer les évêques, 482 et 483; c'était un véritable droit de nomination et non un simple droit de présentation, question du *Nobis nominavit*, 482 et 483; l'évêque nommé par le gouvernement devait obtenir l'institution canonique, 483; les curés nommés par l'évêque devaient être agréés par le gouvernement, 483; les évêques avaient la libre nomination des desservants et des vicaires, 483; le — et les Articles organiques créaient une hiérarchie comparable à la hiérarchie administrative établie par la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, 484; l'église de France conservait les anciennes prérogatives qualifiées de libertés gallicanes, 484;* aucun acte du pape ne pouvait être publié en France sans le consentement du gouvernement, 484; aucun concile ne pouvait avoir lieu en France sans l'autorisation du gouvernement, 484 et 485; le culte catholique était un service public, 485 et 486; le gouvernement prenait l'engagement de payer un traitement convenable aux ministres du culte, 485; les ministres du culte étaient de véritables fonctionnaires, 485 et 486; ils devaient prêter serment d'obéissance et de fidélité au gouvernement, 485 et 486; les évêques étaient placés sous le pouvoir disciplinaire du gouvernement, 486; le pape ne pouvait s'adresser aux évêques que par l'intermédiaire du gouvernement, 486; le recours pour abus ou appel comme d'abus, 486; le gouvernement pouvait par mesure disciplinaire suspendre le traitement des ministre du culte, 487; les biens ecclésiastiques appartenaient aux établissements publics ecclésiastiques, 487; le — et les Articles organiques règlent les rapports de l'Etat et de l'Eglise jusqu'à la loi de séparation du 9 décembre 1905, 490 et 491; le régime du — était en contradiction avec la structure de l'Eglise et le dogme de l'infaillibilité, 498 et 499; le — était une convention diplomatique ayant le caractère de traité-loi, 528 et s.; le gouvernement français ne pouvait faire la séparation qu'après avoir dénoncé le — suivant les règles du droit des gens, 529 et s.; réfutation des arguments en sens contraire présentés par M. Briand et M. Maxime Lecomte, 529* et s., 533 et 534; la rupture des relations diplomatiques n'équivalait pas à

une dénonciation, 529 et 530; erreur de ceux qui soutiennent que le — n'était pas une convention diplomatique, 530 et 531; le — était un traité-loi, c'est-à-dire une convention donnant naissance à des règles générales et permanentes, 531; l'objection tirée de ce que l'Eglise n'est pas un Etat est sans valeur parce qu'elle est assurément une personne du droit des gens, 531 et 532; le — traité-loi ne pouvait lier indéfiniment ni le Saint-Siège ni l'Etat français, 532 et 533; mais il ne pouvait cesser d'exister qu'après une dénonciation régulière faite par l'une des deux parties, 528 et s.; erreur de M. Briand soutenant que l'Etat français était dégagé de ses obligations parce que le Saint-Siège avait violé les siennes, 533 et 534; l'erreur apparaît évidente si l'on suppose les rôles renversés et le Saint-Siège déclarant le régime concordataire supprimé et refusant spontanément d'exécuter ses obligations, 534 et 535. V. Biens ecclésiastiques, Culte catholique, Evêques, Ministres du culte, Séparation des églises et de l'Etat.

Condorcet, son rapport à la Législative sur l'enseignement, 357 et 358; il y reconnaît la liberté d'enseignement, 358 et 359; il rédige la Déclaration des droits de la constitution girondine, 359 et 360.

Confédération générale du travail, s'est formée à la faveur de l'article 5 de la loi du 21 mars 1884, 202; la — prétend grouper toute la classe ouvrière pour la mener à l'assaut de la classe bourgeoise, 202 et 203; la Charte d'Amiens, 203; la légalité de la — est reconnue par la loi du 12 mars 1920, 211 et 212; la — au mois de mai 1920 a tenté inutilement de déclancher une grève générale, 213; sécession dans la — par la formation en 1920 de la — unitaire, 213, 214; la — ne peut avoir pour but que la défense des intérêts professionnels par des moyens légaux, 214 et s.; la — a été très justement et très légalement dissoute par jugement du tribunal de la Seine du 14 janvier 1921, 215 et 216; le gouvernement n'a pas assuré l'exécution de ce jugement, 216. V. Grève, Liberté du travail, Syndicats professionnels.

Congrégations, le projet de loi Jules Ferry en 1880 et l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 interdisant l'enseignement aux membres des congrégations non reconnues sont une atteinte profonde aux droits de la conscience individuelle et aux principes de la Déclaration des droits, 378* et s., 380 et 381, 634; discussion en 1901 de l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901, 380; loi du 7 juillet 1904 supprime toutes les — enseignantes, 381* et 382, 641; c'est une atteinte à la liberté de l'enseignement et à la liberté d'association, 383, 404 et 405; la loi du 1er juillet 1901 a eu pour but bien moins de donner la liberté d'association que de placer les — sous un régime draconien de police, 628 et s.; depuis 1789, la loi civile ne reconnaît plus les vœux religieux, 629; le législateur de 1901 s'est donc mis en contradiction avec les principes de 1789 en soumettant les — à un régime spécial, 629; sous l'ancien régime, aucune — ne pouvait s'établir qu'avec l'autorisation du roi,

c'était logique, 629 et 630 ; bien qu'elle ne reconnût plus les vœux religieux, la Révolution interdit logiquement les —, comme les associations professionnelles, parce qu'elle n'admettait pas la liberté d'association, 630 et 671 ; les Articles organiques interdisent toutes les —, 631 et 632 ; quelques-unes s'étant établies en fait sous le Consulat, le décret du 3 messidor an XII interdit toutes les —, 632 ; c'était logique puisque toutes les associations étaient interdites, 632 et 633 ; disposition obscure de la loi du 2 janvier 1817, 633 ; l'ordonnance du 16 juin 1828 sur les écoles secondaires ecclésiastiques interdit l'enseignement à tout membre d'une —, 633 ; la loi du 15 mars 1850 (loi Falloux) supprime cette interdiction, 633 et 634 ; à la faveur de cette loi et de la tolérance gouvernementale, de nombreuses congrégations d'hommes et de femmes s'établissent sous le second Empire et pendant les trente premières années de la troisième République, 634 ; le décret du 29 mars 1880 ordonne la dissolution des Jésuites et impose aux autres — l'obligation de demander l'autorisation, 634 et 635 ; les — et la loi du 1er juillet 1901, 635 et s. ; toute — doit être autorisée par une loi, 635 et 636 ; tout établissement dépendant d'une — autorisée doit être autorisé par décret en conseil d'Etat, 636 ; une — même autorisée par une loi peut être dissoute par décret en conseil des ministres, 636 ; le conseil d'Etat voit un acte discrétionnaire dans la décision prononçant la dissolution d'une —, 637 ; contrairement à la promesse formelle de M. Waldeck-Rousseau au cours de la discussion de la loi de 1901, le ministère Combes ordonne la fermeture d'établissements d'enseignement régulièrement ouverts conformément à la loi de 1886 et dans lesquels enseignaient des membres de congrégations autorisées, 636 et 637 ; le ministère Combes, contrairement à la loi de 1901 et à la constitution, soumet la demande d'autorisation formée par les congrégations uniquement à la chambre des députés, 638 et s. ; illégalité et hypocrisie du procédé, 639 et 640 ; la loi du 7 juillet 1904 supprime toutes les congrégations exclusivement enseignantes, y compris l'Institut des frères de la doctrine chrétienne, 641 ; réserve faite pour les noviciats des missions étrangères, 641 ; rien ne peut justifier juridiquement cette législation exceptionnelle contre les —, 641 et s. ; il n'y a rien qui juridiquement distingue une — d'une association, 642 et s. ; impossibilité où s'est trouvé le législateur de donner une définition de la —, 642 et 643 ; les vœux, acte de la conscience intime, ne peuvent pas différencier juridiquement la — d'une association, 644, 645 et s. ; le but religieux ne fait pas de la — une association particulière, 644 et 645 ; le costume est une affaire de police et ne peut pas donner à la — un caractère spécial, 645 ; il en est de même de la vie en commun, 645 ; paralogisme de Waldeck-Rousseau quand il dit que c'est parce que les vœux sont illégaux qu'il faut que les — soient autorisées par une loi, 645 et 646 ; la législation contre les — de 1901 et 1904 peut s'expli-

quer par des considérations politiques, elle ne peut se justifier juridiquement, 647 et 648; le gouvernement français encore ici a eu le tort de méconnaître le fait catholique, la question des — ne pouvait être réglée que par un accord avec le Saint-Siège, 648; la loi du 1er juillet 1901 et celle du 7 juillet 1904, qui ont ordonné l'une la liquidation des — non autorisées et l'autre la liquidation de toutes les — enseignantes, ne sont rien de moins que des lois de spoliation, 648 et 649. V. Association, Enseignement, Liberté d'association, Liberté d'enseignement, Liberté religieuse, Vœux religieux.

Conseil académique, compétent pour statuer sur les poursuites disciplinaires contre les membres de l'enseignement secondaire libre, 389 et 390.

Conseil départemental, compétent pour statuer sur les oppositions à ouverture d'une école libre, 392; appel toujours possible devant le conseil supérieur de l'instruction publique, 392 et 393; le — a un pouvoir de juridiction disciplinaire sur les instituteurs libres avec appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique, 394. V. Enseignement primaire.

Conseils de guerre, compétence des — sous le régime de l'état de siège, 83 et 84.

Conseil supérieur de l'instruction publique, compétent pour statuer en appel sur les oppositions à ouverture d'une école, 392 et 393; sa décision a le caractère juridictionnel, 393; elle est susceptible d'être attaquée par le pourvoi en cassation devant le conseil d'Etat, 393; compétence du — pour statuer en appel sur les poursuites disciplinaires contre les membres de l'enseignement secondaire libre, 390; contre les membres de l'enseignement primaire libre, 394; le — statue sur les livres devant être interdits dans les écoles libres, 394. V. Enseignement primaire, Enseignement secondaire, Neutralité.

Constitution civile du clergé (12 juillet 1790), 471 et s.; elle établit l'élection des évêques et des curés, 471 et 472; elle supprime les pouvoirs de l'évêque, 471 et 472; elle supprime l'institution des évêques par le pape, 472; elle impose aux évêques et aux curés le serment d'obéir à la nouvelle constitution, 472; les auteurs de la — ont commis l'erreur et la faute de méconnaître la hiérarchie catholique et par là même de porter atteinte à la liberté des catholiques, 472, 527; le pape Pie VI déclare la — hérétique et schismatique et interdit au clergé de France de s'y soumettre, 472 et 473; décrets contre les prêtres insermentés, 473 et 474. V. Cultes, Liberté religieuse, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Contrat. V. Intangibilité des situations juridiques subjectives, Liberté des contrats.

Contrat de travail. le législateur de la Révolution ne pensa pas un instant qu'il pût appartenir à l'Etat d'intervenir pour régler les clauses du —, 153 et 154; le code Napoléon ne limite en aucune manière le consentement des parties, 154; mouvement d'idées qui a conduit toutes les législations modernes à réglementer le —, 154 et 155; loi du 22 mars

1841 sur le travail des enfants, 155; décret du 2 mars 1848 pose le principe d'une législation du travail pour les adultes, 155 et 156; rédaction du code du travail, 156; indications des principales lois depuis 1874 relatives au —, 156 et 157; la réglementation législative du — ne porte atteinte ni à la liberté individuelle ni à la liberté des contrats, 161 et 162; mais ni le législateur ni le juge ne peuvent imposer à un chef d'entreprise ou à un ouvrier de conclure ou de refuser de conclure un —, 163 et 164; lois qui, aux regards de l'employeur, ont apporté des restrictions à la liberté du —, 164 et s.; disposition très légitime de l'article 29 et 29 *a* du livre I du code du travail relativement aux femmes en couches, 164 et 165; disposition légitime de la loi du 22 novembre 1918 garantissant aux mobilisés la reprise de leur —, 165 et 166; la loi du 22 novembre 1918 s'applique aux ouvriers et employés des services publics, 167; disposition injustifiable de la loi du 26 avril 1924 imposant aux entreprises privées l'obligation de réserver un certain nombre d'emplois aux pensionnés militaires pour infirmités de guerre, aux veuves et aux orphelins, 167 et s.; cette loi est absolument contraire au principe de la liberté des contrats et, si elle est appliquée, elle peut porter un grave préjudice au commerce et à l'industrie, 169; l'employeur ne peut jamais être forcé d'embaucher un employé dont le — a été résilié à la suite d'une grève, 169 et s.; la question s'est posée devant le parlement à propos de la loi du 3 janvier 1925 accordant l'amnistie aux cheminots révoqués à l'occasion de la grève générale de 1920, 170 et 171; avis des jurisconsultes concluant que le parlement ne pouvait pas imposer la réintégration, 171; solution exacte pour les employés de l'industrie privée, 171 et 172; solution plus que douteuse pour les cheminots, qui sont des fonctionnaires, 171 et 172; question de savoir si un chef d'entreprise commet un abus de droit en refusant d'embaucher un ouvrier parce qu'il fait partie d'un syndicat, 172 et 174; jurisprudence incertaine, 173 et 174; les lois réglementant le — s'appliquent même aux contrats conclus antérieurement, 174 et 175. V. Convention collective de travail, Grève, Liberté du travail, Travail.

Convention collective de travail, devenue fréquente, 175 et 176; la — n'est pas un contrat, mais une *Vereinbarung* ou *union*, 176; la — établit la règle suivant laquelle seront conclus les contrats individuels de travail dans la profession, 176; il est trop tôt pour faire une loi sur la —, 176 et 177; la loi du 25 mars 1919 n'est pas au point, 177. V. Contrat de travail, Grève.

Convois funèbres, jusqu'à la loi du 28 décembre 1904, les fabriques avaient le monopole des —, 593; arrêt du conseil d'Etat annulant des arrêtés municipaux interdisant au clergé d'accompagner les — en habits sacerdotaux (*Maire de Sens*, 19 février 1909), 588. V. Cérémonies cultuelles.

Corporations et maîtrises, dans l'ancien régime, 195; supprimées par l'édit de Tur-

got de 1776, 195 et 196; rétablies par l'édit d'août 1776, 196; pour les assemblées de la Révolution, les — constituaient l'entrave à la liberté du travail qu'il fallait avant tout détruire, 194; l'Assemblée nationale de 1789 non seulement supprime les — forcées de l'ancien régime, mais encore interdit les — libres (L. 14-17 juin 1791), 196 et 197. V. Association, Liberté d'association, Syndicats professionnels.

Culte, élément essentiel de toute religion, 455 et 456; c'est toute pratique par laquelle le fidèle d'une religion croit qu'il entre en communication avec une force surnaturelle, 456 et 467; tout — implique une prière, prière demande ou prière élévation, 457; le — de la Raison sous la Convention, 474; le — de l'Etre suprême institué par Robespierre, 474 et 475; le — décadaire sous le directoire, 477. V. Dieu, Etre suprême, Liberté religieuse, Religion.

Culte catholique, l'Assemblée nationale de 1789 ne comprend pas que l'organisation du — ne peut être faite que d'accord avec le Saint-Siège, 470 et 471; la Constitution civile du clergé en 1790, 471 et s.; la formule générale de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat reconnaît les principes du culte catholique, 513. V. Concordat, Cultes, Eglise catholique, Liberté religieuse, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Culte israélite, il n'en est pas question en l'an X, 489; décret de 1808 relatif au —, 489; la loi du 18 février 1831 accorde un traitement aux rabbins, 489; ordonnance du 25 mai 1844 et décisions ultérieures relatives au —, 489 et 490. V. Cultes, Juifs, Liberté religieuse.

Culte protestant, les Articles organiques et le — (18 germinal an X), 488; le — réformé ou calviniste et le — luthérien de la confession d'Augsbourg, 488; modifications ultérieures du régime du —, 488 et 489; pour le — la disposition de l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat a soulevé quelques difficultés, 513; jurisprudence du conseil d'Etat, 516 et 517. V. Protestants.

Cultes, reconnus, constituent un véritable service public, 495; l'existence de — reconnus est contraire aux principes de la laïcité et de la liberté religieuse, 475 et 476, 495* et s.; d'après la loi de séparation, 9 décembre 1905, la République ne reconnaît, ne salarie, ne subventionne aucuns —, 504 et s.; tous les — sont soumis au même régime, 505; cependant, par erreur, la loi militaire du 1er avril 1923 parle encore de ministres d'un culte subventionné, 505 et 506; police des —, 523* et s., 577 et s.; toute réunion cultuelle peut être tenue sans autorisation ni déclaration, 524; les — non reconnus étaient avant la loi de séparation soumis à un régime arbitraire de police, 495* et 496, 523 et 524. V. Cérémonies cultuelles, Concordat, Culte catholique, Culte israélite, Culte protestant, Eglises, Laïcité, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Daunou, son rapport à la Convention sur l'organisation de l'instruction publique, 363.

Débits de boissons, libres jus-

qu'au décret du 29 décembre 1851, 249; soumis au régime de la déclaration préalable par la loi du 17 juillet 1880, 249; d'après cette loi et la loi du 30 juillet 1913, les maires et les préfets pouvaient déterminer la distance en deçà de laquelle les — ne pouvaient pas être ouverts près des édifices consacrés au culte et des établissements d'enseignement, 249; mesures prises par le gouvernement contre les — pendant la première année de la guerre de 1914, 250; la loi du 9 novembre 1915, modifiée en 1919, 1921 et 1924, interdit l'ouverture de nouveaux —, 251; droit de recours accordé aux syndicats de la profession et aux associations formées pour lutter contre l'alcoolisme, 251; légitimité de ces diverses mesures, 252.

Dépôt légal, réglé aujourd'hui par la loi du 19 mai 1925, 421 et 422; régie du dépôt légal, 422. V. Imprimerie et librairie, Liberté de la presse.

Détention, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un mandat délivré par le juge d'instruction, 22; — préventive à l'interrogatoire, 23 et s.; — préventive au jugement, 25 et s.; mise en liberté provisoire, 28 et 29; l'arrêt de renvoi est accompagné d'une ordonnance de prise de corps, 29; devoirs des magistrats au cas où ils ont connaissance d'une — arbitraire, 31. V. Arrestation, Juge d'instruction, Liberté individuelle, Procureur de la République.

Détournement de pouvoir, toutes les fois qu'une autorité de police réglemente un commerce ou une industrie en vue d'un but autre que la police, 262 et 263; toutes les fois que l'autorité municipale interdit la sonnerie des cloches d'église ou une cérémonie cultuelle en vue d'un but autre que la police, 582. V. Cérémonies cultuelles, Cloches.

Dieu, la constitution de 1848 commence par les mots : en présence de —, 492; l'article 1er, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 ordonnait que des prières fussent adressées à —, 492; l'article 348 du code d'instruction criminelle impose au chef du jury la formule : devant —, 494; ces diverses dispositions sont en contradiction avec le principe de laïcité, 493, 494 et 495; les auteurs de nos constitutions et de nos codes ne comprenaient pas qu'un homme civilisé pût ne pas croire à l'existence d'un — providence, 494 et 495; amendement de Jules Simon en 1881 à propos de la loi sur la laïcité de l'enseignement primaire, 402 et 403. V. Culte, Etre suprême, Religion, Serment.

Diffamation, implique l'imputation d'un fait, 429; différence d'avec l'injure, 429; — envers un fonctionnaire, 429 et 430; compétence du jury, 429; la preuve du fait diffamatoire est autorisée, 429 et 430; — envers un particulier, compétence du tribunal correctionnel, la preuve du fait diffamatoire n'est pas permise, 430; — envers les morts (L. 29 septembre 1919), 430; droit de réponse, 430 et s. V. Liberté de la presse, Réponse (Droit de).

Domicile (Inviolabilité du), est conséquence et garantie de la liberté individuelle, 60 et s.; l' — d'après les constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII, 60 et 61; l' — pendant la nuit, 61 et 62; pendant le jour, un agent public ne

peut pénétrer dans le — d'un citoyen contre son gré qu'en vertu de la décision d'une autorité judiciaire, 62; sanction de l' —, 62 ; définition du —, 62; les règles sur l' — ne s'appliquent qu'à la demeure privée du citoyen telle qu'elle est définie par la cour de cassation, 65. V. Angleterre, Liberté individuelle, Perquisition domiciliaire.

Dommages de guerre, loi du 2 mai 1924 sur la revision des —, 326 et 327; grave question de droit qu'elle a soulevée, 326 et 327; on peut soutenir qu'elle n'est pas une atteinte aux principes de l'autorité de la chose jugée, 325 et 326. V. Autorité de la chose jugée, Intangibilité des situations juridiques subjectives, Rétroactivité.

Ecole unique, le principe en est affirmé par Robespierre et Lepelletier de Saint-Fargeau, 360 et 361 ; idéal de M. François Albert et de M. de Monzie, ministres de l'instruction publique, 360 et 361; création d'une commission chargée d'étudier la question de l' —, 377; l' — paraît inconciliable avec la liberté de l'enseignement, 377.

Edifices du culte, restent d'après la loi de séparation du 9 décembre 1905 affectés au culte public, 510 et s.; affectation protégée par la loi, 509 et 510; il en est de même des objets mobiliers les garnissant, 510; la loi du 2 janvier 1907 (art. 5, § 1) décide que, même en l'absence de toute association cultuelle, les —, ainsi que les meubles les garnissant, sont laissés à la disposition des ministres du culte et des fidèles pour la pratique de leur religion, 558 et s. V. Associations cultuelles, Eglises, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Eglise catholique, a des caractères particuliers qui font qu'à son égard la question de la liberté religieuse se pose dans des conditions spéciales, 460 et s.; l' — se prétend divine par son fondateur et par son but, 461 ; elle dit être une société parfaite, 461 et 462; solidarité étroite unissant les membres de l' —, 462 et 463; l' — prétend à une situation privilégiée vis-à-vis de l'Etat, 463 et 464; forte hiérarchie de l' —, 464 et 465 ; l' — puissamment centralisée, 465 et 466; la proclamation du dogme de l'infaillibilité pontificale en 1870 a marqué l'achèvement de cette centralisation, 465 et s.; l' — est une grande société internationale, 467; elle est une personne du droit des gens, 467 et 468; elle est une société internationale souveraine, 468; l'assemblée nationale de 1789 a eu le tort et commis l'erreur de ne pas comprendre le fait catholique et que l'organisation du culte catholique ne peut être faite que d'accord avec l' —, 470 et 471; causes profondes qui devaient nécessairement amener la séparation de l' — et de l'Etat, 496 et s.; il est indispensable qu'intervienne un accord entre l' — et l'Etat, 500; le gouvernement qui a proposé et le parlement qui a voté la loi de séparation ont eu, comme l'Assemblée de 1789, le tort et ont commis l'erreur de vouloir organiser le culte catholique sans accord avec le souverain pontife, aussi la loi n'a-t-elle pas pu être appliquée, 528 et s.; s'il est douteux que l' — soit un Etat, elle est certainement

une personne du droit des gens sujette du droit international, 467* et 468, 532. V. Concordat, Culte catholique, Liberté religieuse, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Eglises, groupements de personnes ayant les mêmes croyances religieuses et pratiquant le même culte, 458 et 459; la liberté religieuse n'existe que si la liberté des — est reconnue et garantie, 469 et 470. V. Liberté religieuse.

Eglises, édifices affectés au culte catholique d'après la loi de séparation, 510 et 511; avec les objets mobiliers les garnissant, 510; les — sont déclarées appartenir à l'Etat, aux départements et aux communes, mais avec affectation garantie au culte public, 511, 562* et s.; après l'interdiction par Pie X de former des associations cultuelles, le gouvernement fait connaître (Circ. 2 décembre 1906) que, bien qu'il n'y ait pas d'associations cultuelles, le culte public pourra être continué dans les — moyennant une déclaration de réunion valable pour une période indéterminée, 559; certains évêques autorisent les curés à faire cette déclaration, 559 et 560; Pie X l'interdit, 560; on craint que le gouvernement ne ferme les —, 560; interpellation Grousseau, réponse de Clemenceau, président du conseil (10 décembre 1906), 560; la loi du 2 janvier 1907 décide que les — peuvent être concédées à des associations cultuelles ou à des associations ordinaires ou être l'objet d'un contrat de jouissance avec le curé, 561; l'article 5, § 1, de la loi du 2 janvier 1907 décide qu'en l'absence de toute association ou de contrat de jouissance, les —, avec les objets mobiliers les garnissant, seront laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion, 563 et s.; sanction énergique donnée à cette affectation par la jurisprudence de la cour de cassation et du conseil d'Etat, 564 et s.; la cour de cassation décide que seul le curé régulièrement nommé par l'évêque peut avoir la jouissance de l' —, 564 et s.; le conseil d'Etat annule tout acte administratif tendant à priver le curé nommé par l'évêque de la jouissance de l' —, 566 et s.; l'affectation de l' — au culte est ainsi protégée contre la commune elle-même, 564* et s., 568; la question des réparations des —, 568 et s.; la loi de séparation les avait mises à la charge complète des associations cultuelles, 568; la loi du 13 avril 1908 permet à l'Etat, aux départements et aux communes de procéder à la réparation des —, 569 et 570; responsabilité des communes à l'occasion du défaut d'entretien des —, 570; erreur du conseil d'Etat décidant que les travaux exécutés dans les — sont des travaux publics, 570; l'indemnité payée au cas d'incendie est subrogée à l' —, 570 et 571; l'indemnité payée pour une — détruite par les événements de guerre doit être employée à sa reconstruction, 571 et 572; on peut procéder à l'expropriation d'un terrain pour la reconstruction d'une — détruite par la guerre, 572; l'affectation des — au culte laisse subsister le droit de police du maire pour assurer la sécurité, 571; les meubles garnissant les — sont aussi affectés à l'exercice du

culte, 572 et 573; jurisprudence protégeant cette affectation, 573; ne peuvent être organisées dans les — que des réunions cultuelles et notamment pas de réunions politiques, 576; les heures d'ouverture des — sont, en principe, fixées par le curé, 574 et 575; on reconnaît aux curés un certain pouvoir de police dans l'intérieur des —, 579 et s.; jurisprudence sur ce point, 580; peuvent être apposés dans les — tous emblèmes religieux, même le drapeau national avec un Sacré-Cœur, 575 et 576. V. Associations cultuelles, Cérémonies cultuelles, Cloches, Concordat, Police, Séparation des églises et de l'Etat.

Emblèmes religieux, tous — peuvent être apposés dans l'intérieur des églises, même le drapeau national avec un Sacré-Cœur, 575 et 576; aucun — ne peut être apposé ni élevé sur des monuments publics et dans des emplacements publics, excepté dans les édifices du culte, dans les cimetières et sur les monuments funéraires, 590 et 591; prohibition logique, mais formulée en termes trop rigoureux, 590; tolérance de l'autorité administrative, 591; arrêt du conseil d'Etat (4 juillet 1924) décidant qu'est entaché d'excès de pouvoirs l'arrêté d'un maire interdisant d'apposer des — sur un monument aux morts de la guerre, 591.

Encyclopédie, condamne énergiquement l'esclavage comme contraire au droit naturel, 144 et 145.

Energie hydraulique. V. Houille blanche.

Enseignement, l'Etat peut imposer à tous un minimum d' —, 349 et 350; ce n'est pas contraire aux principes individualistes, 350; l'Etat est-il obligé d'assurer à tous un minimum d' —, c'est la question du droit à l'instruction, renvoi au tome III, p. 627 et s.: droit d'inspection appartenant à l'Etat sur tous les établissements d' —, même les établissements libres, 354; l'Etat ne peut imposer ni les méthodes ni les doctrines, 354 et 355; l'Etat peut et doit exiger certaines garanties de moralité et de capacité chez les directeurs et les professeurs d'établissements libres, 355; rapport de Condorcet à la législative sur l' —, 357 et 358; rapports de Lakanal et de Lepelletier de Saint-Fargeau à la Convention, 360; la Convention crée les *premières* écoles ou écoles primaires, 361 et 362; elle crée à la fois l'obligation et la liberté de l' — primaire, 362; nouveau rapport de Lakanal à la Convention, 362 et 363; le titre X de la Constitution de l'an III consacré à l'instruction publique, 363; rapport de Daunou, 363; création de l'Université impériale, 364 et 365; elle est organisée par le décret du 17 mars 1808, complété par le décret du 15 novembre 1811, 365 et 366; vote de la loi du 15 mai 1850 (loi Falloux) sur l'enseignement, 369 et s. V. Liberté de l'enseignement.

Enseignement primaire, la loi du 28 juin 1833 donne la liberté de l' —, 367 et 368; l' — est aujourd'hui organisé par les lois des 16 juin 1881, 28 mars 1882 et 30 octobre 1886, qui ont établi l'obligation, la gratuité, la laïcité et la neutralité, 373 et 374, 390* et s.; elles sont irréprochables au point de vue du principe de liberté, 374, 390* et s.; la pro-

portionnelle scolaire ne saurait être admise, 374 et 375; neutralité de l' —, 375 et 376; laïcité de l' —, 373, 376; les conditions de capacité sont les mêmes pour les instituteurs publics et les instituteurs libres, 391; formalité pour ouvrir une école libre, 391 et s.; l'opposition à l'ouverture d'une école est jugée par le conseil départemental avec appel au conseil supérieur, 391 et 392; on peut contester l'impartialité de ces conseils, 392; les écoles libres sont soumises à l'inspection de l'Etat au point de vue de la moralité et du respect des lois, 393 et 394; responsabilité disciplinaire des instituteurs libres, 394; il n'y a rien dans les lois organiques de l' —, spécialement dans la loi du 28 mars 1882 établissant l'obligation et la laïcité de l' —, qui soit contraire au droit du père de famille, 395 et 396; elle a très justement établi l'obligation de l' — avec des sanctions, 396; l'administration n'a pas toujours respecté en fait la liberté des pères de famille, 396 et s.; jurisprudence très ferme du conseil d'Etat décidant que les municipalités peuvent allouer des secours en argent ou en nature aux élèves des écoles libres, à la condition qu'elles en accordent dans les mêmes conditions aux élèves des écoles publiques, 397 et 398; la distribution des secours peut être faite directement par la municipalité sans l'intermédiaire du bureau de bienfaisance, 400. V. Caisse des écoles, Laïcité, Liberté de l'enseignement, Neutralité.

Enseignement secondaire, la liberté de l' — organisée par la loi du 15 mars 1850 (loi Falloux), toujours en vigueur en ce qui concerne l' —, 369 et s.; cette loi certainement favorable aux établissements congréganistes d' —, 371 et 372; diverses propositions tendant à limiter la liberté de l' —, faites certainement contre les établissements, supposés dirigés ou inspirés par des congrégations et particulièrement par les Jésuites, 383; disposition de l'article 13, § 7, de la loi militaire du 7 août 1913 rappelant le certificat d'études, 383 et 384; abrogée par la loi du 1er avril 1923, 384; la liberté de l' — inutilement revendiquée pendant tout le règne de Louis-Philippe, 368 et 369; l'organisation de l' — encore réglée par la loi du 15 mars 1850, 388 et s.; tout Français muni du diplôme de bachelier, ayant un stage de cinq ans, peut ouvrir un établissement d' —, 388 et 389; les établissements libres d' — sont soumis à l'inspection de l'Etat au point de vue de la moralité, du respect de la constitution et des lois, 389; ce n'est pas contraire aux principes de liberté, 389; les membres de l' — libre sont soumis à un pouvoir disciplinaire exercé par le conseil académique et le conseil supérieur de l'instruction publique, 389 et 390; les établissements d' — peuvent recevoir des subventions des communes, des départements et de l'Etat, 390. V. Liberté d'enseignement.

Enseignement supérieur, la loi du 12 juillet 1875 organise la liberté de l' —, 372 et 373, 384* et s.; la question de la collation des grades et les jurys mixtes, 372 et 373, 386*

et s.; il est juste et rationnel que la collation des grades appartienne exclusivement aux facultés de l'Etat, elle leur est donnée par la loi du 18 mars 1880, 387 et 388. V. Collation des grades, Liberté d'enseignement.

Epidémies, mesures de police destinées à éviter la propagation des épidémies, 122 et s.; loi du 3 mars 1822 relative à la police sanitaire maritime, 123; suppression en principe du système des quarantaines, 124; passeport sanitaire, 124; loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, 124 et s.; règlements sanitaires, 125; distinction faite par la jurisprudence du conseil d'Etat entre les maisons déjà construites et les maisons à construire, 125 et 126; évacuation des logements insalubres, 127; pouvoirs exorbitants appartenant au gouvernement pour éviter la propagation des —, 128; les décrets pris par le gouvernement en pareil cas ne sont pas cependant des actes de gouvernement insusceptibles de recours, 128; et non plus des actes discrétionnaires, 128 et 129; erreur de Laferrière, 129; l'exécution des mesures prises par ces décrets peut entraîner la responsabilité de l'Etat, 129 et 130. V. Police.

Esclavage, la prohibition de l' — est la première conséquence du principe de la liberté du travail, 138; Grotius et Bossuet essaient de justifier l'—, 139 et s.; l'— des noirs aux colonies énergiquement condamné par Montesquieu et par Voltaire, 142 et s.; les idées sur l'— des philosophes du XVIIIe siècle étaient celles des assemblées de la Révolution, 145 et s.; cependant l'Assemblée de 1789 ne proclame pas la suppression de l'—, 146; la Convention, après les événements de Saint-Domingue, déclare l'— aboli, 146 et 147; l'— est déclaré aboli par la Déclaration des droits de l'an III, art. 147; l'— est cependant déclaré, par la loi du 30 floréal an X, maintenu dans les colonies restituées à la France, 148; toute convention d'— est déclarée illégale par le code Napoléon (art. 1780), 148 et 149; de 1815 à 1848, une série de lois et d'ordonnances interdisent et répriment la traite des noirs, 149 et 150; décret du Gouvernement provisoire de 1848 déclarant l'esclavage aboli dans toutes les colonies françaises et reconnaissant le principe d'une indemnité due aux propriétaires, 150 et 151; décision confirmée par la constitution de 1848, 151; déclaration de la conférence de Berlin en 1885, 151; conférence de Bruxelles en 1890, 151 et 152; la question de l' — à Madagascar, 152; décret du 15 juillet 1906 réprimant la traite en Algérie, 152 et 153. V. Liberté individuelle, Liberté du travail.

Etablissements dangereux, incommodes et insalubres, l'ouverture des — est soumise à une autorisation préalable (L. 19 décembre 1917), 236 et 237; ouverture d'un recours contre la décision du préfet, 237; caractère objectif de ce recours, 238 et 239; la juridiction peut annuler la décision de l'autorité administrative, mais ne peut pas lui substituer la sienne, 239 et 240; cela montre l'erreur du conseil d'Etat qui paraît croire qu'il n'y a de recours

objectif que pour les affaires de sa compétence, 240.

Etablissements ecclésiastiques, sous le régime concordataire sont des établissements publics, 487, 592*; les — conservent pendant un an à partir de la loi de séparation la jouissance de leurs biens, 506; les biens des — sont dévolus aux associations cultuelles, 511; diverses catégories de biens appartenant aux —, 593. V. Associations cultuelles, Biens ecclésiastiques, Fondation, Séparation des églises et de l'Etat.

Etat, obligations positives et négatives de l'—, 1 et 2, renvoi au chapitre VI du tome III; l'organisation politique a pour but d'assurer l'accomplissement des obligations de l'—, 2; participation de l'— au bénéfice des nouvelles exploitations minières, 278; participation de l'— en tant qu'actionnaire aux exploitations de houille blanche, 284 et 285. V. Houille blanche, Mines.

Etat de siège, donne au gouvernement des pouvoirs exceptionnels, 75; l'— et la liberté individuelle, 74 et s.; l'— fictif et l'— réel, 75; sous le régime de l'— les pouvoirs de police de l'autorité civile passent à l'autorité militaire, 75 et s.; l'— fictif et les différentes lois qui l'ont permis, 76 et 77; l'— et la loi du 3 avril 1878, 177; l'— pendant la guerre de 1914, 77 et 78; les effets de l'— sont déterminés par la loi du 9 août 1849, 78 et s.; les pouvoirs exceptionnels de l'autorité militaire sous le régime de l'— restent toujours limités par la loi, 78 et 79; les actes de l'autorité militaire sous le régime de l'— sont susceptibles de recours et peuvent entraîner la responsabilité, 79 et 80; jurisprudence très ferme du conseil d'Etat et de la cour de cassation à l'occasion des actes faits par l'autorité militaire sous le régime de l'—, de 1914 à 1919, 79 et s.; perquisition domiciliaire, 82 et 83; compétence des conseils de guerre, 83 et 84; la censure de la presse sous le régime de l'— pendant la guerre de 1914, 436 et 437. V. Domicile (Inviolabilité du), Liberté individuelle, Censure, Conseils de guerre, Liberté de réunion.

Etats-Unis, amendement constitutionnel prohibant la vente et la consommation de l'alcool, du vin et de la bière repose sur un principe juste, mais dont l'application est exagérée et maladroite, 252.

Etrangers, situation des — résidant en France, 85 et s.; ils doivent demander la délivrance d'une carte d'identité, 86; faire à la mairie une déclaration de résidence, 86 et 87; ils peuvent toujours être expulsés du territoire français par décision du ministre de l'intérieur, 87 et 88; la décision prise par le ministre à cet égard n'est ni un acte de gouvernement ni un acte discrétionnaire, 88 et s.; erreur du conseil d'Etat qui paraît encore y voir un acte de gouvernement (arrêt Graty, 4 janvier 1918), 83 et 90; erreur du conseil d'Etat se déclarant incompétent pour apprécier les motifs de l'expulsion d'un —, 90 et s.; le droit d'expulsion des — en Angleterre, 92 et 93. V. Liberté individuelle, Nomades.

Etre suprême, certaines constitutions déclarent être faites en présence ou sous les aus-

pièces de l' —, c'est l'affirmation d'une croyance religieuse et c'est contraire aux principes de la laïcité de l'Etat, 492 et 493; religion de l' — instituée par Robespierre, 474 et 475. V. Culte, Dieu, Laïcité, Religion.

Evêchés, appartiennent à l'Etat et sous le concordat affectés au logement des évêques, 592; repris par l'Etat en vertu de la loi du 2 janvier 1907, 561. V. Associations cultuelles, Séparation des Eglises et de l'Etat.

Evêques, depuis la séparation sont librement nommés par le pape, 507 et 506; sous le concordat, les — étaient nommés par le gouvernement français et recevaient du pape l'institution canonique, 482 et 483; c'était vraiment un droit de nomination, 483; les curés nommés par les — devaient être agréés par le gouvernement, 483 et 484; aujourd'hui les — nomment librement les curés, 508; déterminent librement les circonscriptions ecclésiastiques et peuvent en créer de nouvelles, 508; peuvent se réunir librement et tenir des conciles, 508 et 509; les — n'ont pas compris la puissance que la loi de séparation leur donnait, 599; assemblée générale des — de France demandant par 48 voix contre 26 à être autorisés à former sous le nom d'associations fabriciennes des associations cultuelles, 546; lettre du 20 septembre 1906 par laquelle les — déclarent se soumettre à la décision du pape et qu'il ne sera pas formé d'associations cultuelles, 559; lettre du 22 février 1924 par laquelle les — déclarent vouloir se conformer à l'invitation de Pie XI leur conseillant de former des associations diocésaines, malgré cela il ne s'en forme aucune, 557. V. Associations cultuelles, Concordat, Ministres du culte, Séparation des églises et de l'Etat.

Falloux (de), fait voter la loi du 15 mars 1850 sur la liberté de l'enseignement secondaire et primaire, 269 et s.

Félix Pyat, son amendement en 1848 tendant à reconnaître la liberté du théâtre est repoussé, 334.

Ferry (Jules), son projet de loi en 1880, dont l'article 7 interdisait l'enseignement aux membres des congrégations non autorisées, était contraire au droit de la conscience individuelle, 378; son énergique intervention en 1882 pour la laïcité de l'enseignement primaire, 402; provoque les décrets du 29 mars 1880 contre les congrégations, 634 et 635.

Flagrant délit, arrestation au cas de —, 17 et 18; définition du —, 18 et 19; cas réputés —, 19 et 20. V. Arrestation, Détention, Liberté individuelle, Procureur de la République.

Floquet, son projet de loi sur les congrégations en 1888, 649.

Flourens, auteur du rapport au conseil d'Etat concluant au droit pour le gouvernement, en régime concordataire, de suspendre les traitements des ministres du culte, 487; soutient à tort, en 1906, que l'Eglise ne peut pas autoriser les associations cultuelles sans se nier elle-même, 544.

Fondation, caractères généraux de la —, 521, 592; Saleilles soutient justement que les associations cultuelles étaient, en réalité, les conseils d'administration de —, 521;

la liberté des — est condition indispensable pour que la liberté religieuse existe véritablement, 592 ; le droit français ne reconnaît pas encore la liberté des —, 606, 622 et 623 ; exception en faveur des syndicats professionnels (L. 12 mars 1920), 211, 606, 610, 611 et 612, 625 ; les associations cultuelles peuvent recevoir des rétributions pour cérémonies même par — (L. 9 décembre 1905, art. 19), 608 et s. ; sens et portée de cette expression, 609 ; nonsens de l'article 33, § 3, du décret du 16 mars 1906, 609. V. Associations cultuelles, Biens ecclésiastiques, Cérémonies cultuelles. Messes, Syndicats professionnels.

François-Albert, considère l'école unique comme un idéal, 360 et 361.

Fulbert-Petit (Mgr), son rapport à l'assemblée des évêques du 2 juin 1906 tendant à la formation d'associations cultuelles canoniques et légales, 546.

Fuzet (Mgr), dit qu'à la différence de la loi française la loi prussienne du 20 janvier 1875 subordonnait l'évêque à l'autorité civile, 545 et 546 ; son rapport à l'assemblée des évêques du 2 juin 1906 concluant à la formation d'associations cultuelles canoniques et légales, 546.

Garçon, estime que les agents publics devraient pouvoir arrêter immédiatement celui qui avoue, 20 ; ses critiques exagérées du système français concernant la protection de la liberté individuelle, 32.

Garraud, son résumé des règles sur la mise en liberté provisoire, 28.

Grève, prétendu droit de —, 177 et s. ; croyance mystique et dangereuse à la — générale, 177 et 178 ; cas où la grève est moralement légitime et juridiquement fondée, 176 ; la — implique une coalition, elle est la cessation concertée de travail, 179 ; l'acte concerté ne peut pas avoir juridiquement un caractère différent de celui qu'il aurait s'il était isolé, 179 et 180 ; la loi Le Chapelier (14-17 juin 1791) faisait de la grève un délit, 180 et 181 ; de même les articles 414 et 415 du code pénal, 181 ; ces dispositions étaient déterminées par l'idée fausse que tout groupement permanent ou momentané est à la fois contraire au principe démocratique et à la liberté individuelle, 180, 182 et 183 ; en réalité, ces dispositions étaient contraires à la fois au principe de la liberté du travail et au principe de la liberté des contrats, 181 et 182, 183 et 184 ; la loi du 25 mai 1864 supprime le délit de coalition, 184 et 185 ; elle ne crée pas un prétendu droit de —, 185 ; elle reconnaît seulement le droit de libre contrat, 185 ; si le contrat de travail est fait à la journée, les ouvriers peuvent évidemment se concerter pour ne pas, un jour déterminé, le renouveler, 185 et 186 ; si le contrat de travail est fait pour une durée déterminée, les ouvriers, tant que cette durée n'est pas expirée, n'ont pas le droit de ne pas exécuter le contrat, il faut appliquer les articles 1142 et 1184 du code civil, 186 et 187 ; si le contrat de travail est fait pour une durée indéterminée, il faut appliquer la règle que chacune des parties peut le résilier, sauf indemnité

si la résiliation n'est pas justifiée ou n'est pas précédée du délai de prévenance (code du travail, liv. I, art. 23), 187 et s.; la — est un conflit de fait, mais il importe de préciser comment la question se pose en droit, 190; en réalité, la question de savoir si la — entraîne rupture du contrat de travail ne se pose pas, c'est une question de fait, 190 et 191; indécision de la jurisprudence parce que la question est mal posée, 191 et s.; critique de l'opinion de M. Ambroise Colin à propos de l'arrêt du 15 mai 1907, 191 et s.; tentative avortée de — générale au mois de mai 1920, 213. V. Liberté des contrats, Liberté du travail, Syndicats professionnels, Travail.

Grotius, enseigne que l'esclavage n'est pas incompatible avec le droit naturel, 139.

Grousseau, interpelle le gouvernement, le 10 décembre 1906, sur le maintien du culte public dans les églises, réponse de M. Clémenceau, président du conseil, 560.

Guerre de 1914, la liberté de la presse pendant la —, 434 et s.; la loi du 5 août 1914 crée le délit d'indiscrétion, 434 et 435; compétence des tribunaux correctionnels, 435; la loi du 5 août soumet les journaux étrangers à un sévère régime de police, 435; elle laisse subsister la liberté de la presse et le régime de droit, 435 et 436; pendant la — la censure est établie à la faveur de l'état de siège, 436; fonctionnement de la censure, 436 et 437; le gouvernement inflige des peines disciplinaires aux journaux, 437; ce régime était légal (L. 9 août 1849, art. 9), 437 et 438; réclamations qu'il a soulevées, 439 et 440. V. Censure, Etat de siège, Liberté de la presse.

Habeas Corpus (Writ d'), 50 et s.; sanctions contre le magistrat qui refuse de délivrer l' —, 51 et 52; le — au cas de flagrant délit, 52; cas où a été suspendue par le parlement l'application du bill d' —, 52 et 53.

Hauriou, critique justement la jurisprudence du conseil d'Etat en matière de passeport, 59 et 60.

Hébrard de Villeneuve, membre de la commission des trois jurisconsultes déclarant légales les associations diocésaines, 549 et s.

Hennequin, expose les idées qui ont inspiré le projet arrêté par la commission extra-parlementaire de la prostitution, 116 et 117.

Houille blanche, question grave et complexe que posait l'exploitation de la —, 281 et 282; régime légal des cours d'eau consacré par la loi du 8 avril 1898, 281; distinction des cours d'eau navigables et flottables et des cours d'eau non navigables ni flottables, 281 et 282; la loi du 16 octobre 1919 organise le régime de l'exploitation de la —, 282; ne distingue pas les diverses espèces de cours d'eau, 282; très justement elle ne parle pas de la propriété de l'Etat, 282; la — est une richesse collective dont l'Etat doit assurer l'exploitation, 282, 286; l'exploitation de la — est un service d'utilité publique comme celui des mines, se rapprochant des services publics, 282* et 283, 286; quand l'Etat n'exploite pas la —, elle peut être placée sous le régime de la concession ou de l'autorisation, 282; la

concession de la — a le même caractère que la concession de mine et comme elle se rapproche de la concession de service public, 283 et 284; le concessionnaire de — est assujetti au paiement d'une taxe proportionnelle, 284 et 285; le particulier qui bénéficie de travaux relatifs à l'exploitation de la — doit une bonification à l'administration, 284; participation de l'Etat à l'exploitation comme actionnaire de l'entreprise, 284 et 285; reconnaissance par la loi du 16 octobre 1919 du caractère obligatoire pour l'Etat des contrats passés par lui, 285; obligation du concessionnaire de — envers les riverains, 286; déchéance et rachat de la concession, 285 et 286; l'exploitation fait retour gratuitement à l'Etat, 286; le régime de l'autorisation ne peut être employé que pour les petites entreprises, 286 et 287; au cas d'autorisation, le caractère de service d'utilité publique n'apparaît qu'à l'arrière-plan, 286 et 287; les autorisations peuvent être révoquées sans indemnité pour assurer la protection et la conservation de l'énergie hydraulique, 287; à la fin de l'autorisation, l'exploitation ne fait pas retour gratuitement à l'Etat, 287; la loi du 16 octobre 1919 ne s'applique qu'aux entreprises se constituant postérieurement à sa promulgation, 287 et 288; cependant les entreprises antérieures à 1919 peuvent se placer sous le nouveau régime et ne peuvent subsister plus de soixante-quinze ans sous le régime antérieur, 287 et 288; la loi de 1919 accorde à l'Etat, moyennant indemnité, sur les capitaux de l'exploitation instituée avant 1919 des droits qu'il n'avait pas sous le régime antérieur, justification de cette décision, 288; règlements complémentaires de la loi du 16 octobre 1919, 289; préparation de la loi du 16 octobre 1919, 289; décisions de jurisprudence contradictoires sur le point de savoir si la promulgation de la loi du 16 octobre 1919 entraînait résiliation des baux consentis antérieurement, 289 et 290. V. Mines.

Ignace, rapporteur de la loi du 9 mars 1918 sur les loyers, tente d'expliquer comment l'article 27, §§ 3 et 4, de cette loi permet l'exonération de loyers même quand il y a eu un jugement, 321 et 322.

Imprévision, on peut soutenir que les applications que la loi et la jurisprudence depuis la guerre ont faites de la notion d' — ne sont pas contraires aux principes du droit contractuel, 309, 315* et 316; application de la notion d' — aux baux de longue durée par la loi du 6 juillet 1925, elle peut se justifier, 303; application de la notion d' — par la loi du 21 janvier 1918 aux marchés à livrer, 315 et 316; application de la notion d' — aux concessions de gaz, 316 et 317. V. Intangibilité des situations juridiques subjectives, Liberté des contrats.

Imprimerie et librairie cesse en 1810 d'être une profession libre, 414; le décret du 10 septembre 1870 rétablit la liberté de l' —, 419; l' — sont aujourd'hui des professions soumises au droit commun, 420 et 421; obligation du dépôt légal, 421 et 422; régie du dépôt légal, 421. V. Censure, Dépôt légal, Liberté de la presse.

Infaillibilité pontificale, le dogme de l' — proclamé par Pie IX le 18 juillet 1870, 465; marque l'achèvement de la centralisation de l'Eglise catholique, 465 et 466; théoriquement, le pape n'est infaillible que quand il enseigne, 466; mais cela implique forcément qu'il est souverain quand il commande, 466 et 467; l' — impliquait la disparition de toutes les églises nationales et la suppression du régime concordataire, 498 et 499. V. Concordat, Séparation des églises et de l'Etat.

Initiative populaire, part faite à l' — par la constitution girondine et la constitution de 1793, 443; différence entre l' — et la pétition, 443. V. Pétition (Droit de).

Injure, par la voie de la presse, 429 et s.; différence de l' — et de la diffamation, 429. V. Diffamation, Liberté de la presse, Réponse (Droit de).

Inspecteurs du travail, leur pouvoir de perquisition domiciliaire, 70; controverse sur le point de savoir s'ils peuvent pénétrer de nuit dans un établissement industriel, 70 et s.; la création des —, 157. V. Domicile (Inviolabilité du), Travail.

Institut de France, créé par la loi du 3 brumaire de l'an IV, 363.

Institut des Frères de la doctrine chrétienne, reconnu par le décret organique de l'Université du 17 mars 1808, 633; supprimé par la loi du 7 juillet 1904, 633, 641; les noviciats pour l'étranger et les colonies sont cependant maintenus, 641.

Instituteurs. V. Enseignement primaire, Responsabilité personnelle des —.

Instruction publique. V. Enseignement, Liberté d'enseignement.

Intangibilité des situations juridiques subjectives, 308 et s.; rappel des caractères d'une situation juridique subjective, 308; renvoi au tome I, pages 111 et s.; l' — s'impose quel que soit l'acte à la suite duquel est née la situation, 309; non seulement le législateur ne peut modifier une situation juridique subjective déterminée, mais il ne peut pas édicter une disposition générale ayant pour but de modifier toute une catégorie de situations juridiques subjectives, 309 et 310; il peut édicter une loi ayant indirectement pour conséquence d'aggraver certaines situations, 310 et 311; renvoi aux pages 192 et s. du tome II; critique de la doctrine de Jèze, 311 et s.; si une loi nouvelle ne peut modifier une situation subjective, elle peut modifier les voies de droit qui la sanctionnent, 315; la loi ne peut modifier une situation juridique subjective résultant d'un jugement, 321 et s.; lois récentes relatives aux loyers qui ont violé cette règle essentielle, 321 et s.; hypocrisie du procédé des lois interprétatives, 323 et s. V. Liberté des contrats, Rétroactivité.

Inventaires, ordonnés par l'article 3, § 2, de la loi du 9 décembre 1905 soulèvent une agitation factice et qui ne dure pas, 595.

Inviolabilité du domicile. V. Domicile.

Italie, la loi du 4 avril 1912 a monopolisé les assurances sur la vie au profit d'un Institut national et refusé toute indemnité, 228.

Jeux de hasard, interdiction des maisons de —, 229; réglementation des — dans les casinos et les cercles, 229.

Jèze, critique justement l'arrêt Graty du 4 janvier 1918 qui voit un acte de gouvernement dans la décision touchant un étranger, 90; enseigne à tort qu'il est juridiquement possible de supprimer pour l'avenir un acte juridique, 311; critique de cette doctrine et des distinctions faites par —, 311 et s.; réponse aux reproches qu'il m'adresse, 313 et s.; critique de la distinction que fait — entre le point de vue politique et le point de vue technique, 313 et 314; contradiction dans laquelle il tombe, 314; — enseigne sans hésiter que la loi peut créer une nouvelle voie de recours contre un jugement passé en force de chose jugée, 325 et 326; soutient à tort que le procédé consistant à soumettre à la chambre seulement la demande d'autorisation formée par les congrégations était légal, 640.

Juge d'instruction, ses pouvoirs, 17 et s.; les fonctions de — ne devraient jamais être confiées à des suppléants, 33; les pouvoirs du — d'après les projets de réforme, 44 et 45; le — est, en principe, seul compétent pour procéder à des perquisitions domiciliaires, 63. V. Arrestation, Détention, Domicile (Inviolabilité du), Liberté individuelle, Mandats.

Juifs, décisions de l'Assemblée de 1789, concernant les —, 469 et 470. V. Culte israélite.

Jules Simon, combat eloquemment et fait repousser par le sénat, en 1880, l'article 7 du projet Ferry tendant à interdire l'enseignement aux congréganistes, 379, 381*, 634; sa proposition en 1881 tendant à ce qu'on enseigne dans les écoles primaires aux enfants leurs devoirs envers Dieu et envers la patrie, 402 et 403.

Jurieu, condamne énergiquement l'esclavage, 139; réponse de Bossuet, 140 et 141.

Laferrière, enseigne justement que l'arrêté d'expulsion d'un étranger n'est pas un acte de gouvernement, 88 et 89; enseigne à tort que les décrets du gouvernement au cas d'épidémie sont insusceptibles de recours, 129.

Laïcité de l'Etat, erreur néfaste des hommes qui veulent faire du laïcisme une religion nouvelle s'opposant aux cultes traditionnels, 376 et 377, 647 et 648; la — implique que l'Etat ne reconnaît, ne salarie et ne subventionne aucun culte, mais accorde à tous une égale protection, 475 et 476, 495* et s.; elle implique aussi qu'aucune formule d'ordre religieux ne se trouve dans la loi et qu'aucun acte d'ordre religieux ne soit légalement imposé, 492 et 493; le serment imposé fréquemment par les lois françaises est contraire au principe de —, 493 et 494; la mention Dieu ou Etre suprême dans les lois et les constitutions est contraire au principe de —, 492 et 493; la — implique l'interdiction d'apposer ou de placer des emblèmes religieux sur les monuments publics ou dans les endroits publics, 590 et 591. V. Dieu, Emblèmes religieux, Etre suprême, Jules Simon, Prières publiques, Séparation des églises et de l'Etat, Serment.

Laïcité de l'enseignement, est un principe juste en soi, 373, 376; projet Ferry en 1880

(art. 7) et article 14 de la loi du 1er juillet 1901 interdisant tout enseignement aux congréganistes violent profondément les droits de la conscience individuelle, 378 et s.; juste protestation des cardinaux et archevêques (13 mars 1925), 376 et 377; il n'y a rien dans la loi du 28 mars 1882 établissant la — qui soit contraire aux droits du père de famille, 395 et 396; projet de loi voté en 1914 et tendant à assurer la défense laïque et la fréquentation scolaire, 400 et 401; la — primaire est la conséquence de ce qu'il est obligatoire, 401 et 402; la — au point de vue des programmes (L. 28 mars 1882), 401 et 402; discussions qui se sont élevées en 1881 sur la question de la — primaire, 402 et 403; une morale peut être enseignée sans être fondée sur les croyances spiritualistes, 403 et 404; la — au point de vue du personnel enseignant (L. 30 octobre 1886), 404 et 405; cependant la loi civile ne reconnaissant ni vœux religieux, ni caractère ecclésiastique, les ministres du culte et les congréganistes, étant des citoyens comme les autres, ne devraient logiquement être frappés d'aucune incapacité spéciale, 404 et 405. V. Congrégations, Enseignement, Liberté de l'enseignement.

Lakanal, son rapport à la Convention sur l'enseignement, il reconnaît le principe de la liberté, 360; nouveau rapport à la Convention, 362 et 363.

Larnaude, critique vivement le projet arrêté par la commission extra-parlementaire de prostitution, 117 et 118.

Le Chapelier, propose à l'Assemblée nationale de 1789 de distinguer la plainte et la pétition proprement dite, 442. V. Pétition (Droit de).

Léon XIII, enseigne que l'Église catholique est une société parfaite (encyclique *Immortale Dei*), 461 et 462; que l'Eglise a une supériorité sur l'Etat (même encyclique), 463 et 464; affirme le principe de la hiérarchie ecclésiastique (même encyclique), 464; qualifie le concordat de contrat bilatéral, 530 et 531; condamne le principe de la laïcité de l'Etat, 541 et 542.

Lepelletier de Saint-Fargeau, son rapport sur l'école unique, 360.

Leroy (Maxime), dit que la grève générale exprime la puissance du travail, 178.

Liberté d'association, fondement de la —, 4 et 5, 615* et s.; conséquence de la liberté individuelle, 615 et s.; erreur de l'Assemblée nationale de 1789 qui croyait que l'association était contraire à la liberté individuelle et au principe de la souveraineté nationale, 518 et 519; jusqu'à la loi du 1er juillet 1901, les associations de plus de 20 personnes ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement, bien que la constitution de 1848 ait proclamé le principe de la —, 619 et 620; avant de voter la loi du 1er juillet 1901 sur la —, le législateur français avait permis les associations en vue de l'enseignement supérieur, les syndicats professionnels, les sociétés de secours mutuels, 616, 620; la loi du 1er juillet 1901 n'a pas donné véritablement la —, parce qu'elle ne reconnaît pas aux associations la pleine capacité civile, 616, 621* et s.; les raisons invoquées pour refuser aux asso-

ciations la capacité d'acquérir à titre gratuit sont sans valeur, 623 et s.; épouvantail usé de la mainmorte, 623 et 624; la loi de 1901 fait application du principe de la — en décidant qu'une association ne peut, en principe, être dissoute que par décision de justice, 625 et 626; exceptions, 626; la loi du 30 juin 1916 sur les œuvres de guerre n'a pas violé le principe de la —, 627 et 628; la loi du 1er juillet 1901 a eu bien moins pour but de donner la — que de soumettre les congrégations à un régime draconien de police, 628 et 629; en France, on n'aura vraiment la — que lorsque le législateur aura abrogé toutes les lois sur les associations et décidé tout simplement que toute association poursuivant un but licite peut se former librement et que, si elle est publiée et déclarée, elle aura la pleine capacité civile, 613, 625*; l'idée de la personnalité fictive est surannée, 624 et 625; depuis la loi du 12 mars 1920, qui accorde pleine capacité civile aux syndicats professionnels, c'est un non-sens de la refuser aux autres associations. V. Association, Associations cultuelles, Congrégations, Fondation, Syndicats professionnels.

Liberté des contrats, principe de la —, 4, 290* et s.; il faut qu'il s'agisse d'un contrat dont l'objet et le but sont licites, 291 et 292; dans cette hypothèse, le législateur ne peut pas empêcher les parties de fixer leurs obligations comme elles l'entendent, 292 et s.; la rescision pour cause de lésion des contrats faits par des mineurs n'est pas contraire à la —, 292; la loi du 8 juillet 1907 relative à la vente des engrais ne l'est pas non plus, 293; le code civil suisse et le code civil allemand vont trop loin dans la rescision des contrats pour cause de lésion, 293 et 294; la limitation du taux de l'intérêt est contraire au principe de la —, 294 et 295; aujourd'hui, en France, le taux de l'intérêt est libre en matière commerciale et en matière civile, 295; le principe de la — implique que le législateur ne peut pas autoriser les autorités à taxer le prix des marchandises, 295 et 296; depuis 1791, l'autorité municipale a le droit de taxer le pain et la viande, 296; la loi du 20 avril 1916 sur la taxation des denrées et substances, 296, et 297; toute loi prohibant la spéculation est contraire au principe de la —, 297 et 298; atteinte à la — par l'interdiction de certains baux, 300 et s.; notamment l'interdiction de transformer un local d'habitation en local commercial, un local loué nu en local loué garni, 304 et 305; la reconnaissance légale de la propriété commerciale est contraire au principe de la —, mais sous certaines réserves peut se justifier, 304 et s.; la prohibition de l'exportation des capitaux et de l'importation des titres et valeurs est contraire au principe de la —, mais peut se justifier dans certaines circonstances, 307 et 308; l'intangibilité des situations juridiques subjectives est la conséquence directe du principe de la —, 308 et s. V. Baux à loyers, Intangibilité des situations juridiques subjectives, Propriété commerciale, Spéculation.

Liberté du commerce et de l'industrie, conséquence de la liberté du travail, 4, 135* et s.; malgré le principe de la —,

le législateur peut prohiber ou réglementer certains commerces ou industries, 136; l'obligation de l'inscription au registre du commerce n'est pas une atteinte à la —, 136 et 137. V. Commerces et industries, Propriété commerciale, Registre du commerce.

Liberté d'enseignement, questions connexes, mais distinctes de la question de la —, 348; question de l'obligation de l'enseignement, 348 et 349; enseignement primaire doit être obligatoire, 349; ce n'est pas contraire aux principes individualistes, 349 et 350; la question de la — comprend la question du droit d'enseigner et la question du droit d'apprendre, 350 et 351; les deux questions sont distinctes, mais dépendantes l'une de l'autre, 351; la question de la — s'est compliquée d'une question confessionnelle, 351 et 352; la — n'est, au fond, que la liberté d'opinion, 352; l'enfant ne pouvant choisir ses maîtres, c'est à ses parents et non à l'Etat qu'il appartient de les choisir, discussion, 352 et 353; c'est une conséquence de l'obligation qui incombe au père d'élever et de nourrir ses enfants, 353; si la liberté de choix n'était pas reconnue aux parents, cela conduirait à supprimer la liberté d'enseigner, 353 et 354; la — doit être limitée dans l'intérêt de la moralité et de l'ordre public, 354; le droit d'inspection doit appartenir à l'Etat sur tous les établissements, 354; l'Etat ne peut imposer ni les méthodes ni les doctrines, 354 et 355; il peut exiger certaines garanties de moralité et de capacité chez les directeurs et les professeurs des établissements libres, 355; historique de la —, 356 et s.; le principe de la — n'était expressément formulé ni dans la Déclaration de 1789, ni dans la constitution de 1791, 356 et 357; rapport de Condorcet à la Législative sur l'enseignement, il y reconnaît la —, 357 et s.; la Législative ne fait rien pour la —, 359; il n'est parlé de la — ni dans la Déclaration, ni dans la constitution de 1793, 360; rapport de Lakanal à la Convention, 360; rapport de Lepelletier de Saint-Fargeau sur l'école unique lu à la Convention par Robespierre, 360 et 361; la Convention reconnaît la —, 361; elle crée à la fois l'obligation et la liberté de l'enseignement primaire, 362; la constitution de l'an III reconnaît expressément la —, 363; atteinte apportée à la — par le Directoire qui exige un certificat d'études, 364; la loi du 10 mai 1806 crée l'Université impériale qui reçoit le monopole de l'enseignement à tous ses degrés, 364 et 365; elle est organisée par le décret du 17 mars 1808, complété par le décret du 16 novembre 1811, 365 et 366; le décret de 1811 exige pour la présentation aux grades la production d'un certificat d'études, 366; effort qui remplit le XIXe siècle pour conquérir la —, 366 et s.; l'ordonnance du 5 juillet 1820 exige le certificat d'études, 367; la Charte de 1830 annonce une loi sur la —, 367; la loi du 28 juin 1833 donne la — primaire, 367 et 368; la — secondaire inutilement revendiquée pendant tout le règne de Louis-Philippe, 368 et 369; la constitution de 1848 consacre en termes irréprochables la —, 355 et 356, 369;

l'Assemblée se sépare avant d'avoir pu discuter le projet Carnot sur la —, 369; suppression du certificat d'études en 1849, 369; vote de la loi du 15 mars 1850 dite loi Falloux sur la —, 369 et 370; elle organise vraiment la —, 371 et 372; mais elle donne une place importante dans la surveillance de l'enseignement aux ministres des différents cultes, 371; la loi du 12 juillet 1875 organise la — supérieur, 372 et 373, 384* et s.; la — dans le droit actuel, 373 et s.; l'article 14 de la loi du 1er juillet 1901 refusant aux congréganistes le droit d'enseigner et la loi du 7 juillet 1904 supprimant les congrégations religieuses sont une atteinte grave aux droits de la conscience individuelle, à la — et la liberté d'association, 378 et s.; divers projets et propositions depuis 1909 tendant à restreindre la — primaire et secondaire, 383 et 384. V. Congrégations, Enseignement, Laïcité, Neutratralité, Vœux religieux.

Liberté individuelle ou liberté physique, sa définition, 4, 6* et 7; conditions pour qu'existe la —, 7 et 8; historique de la —, 9 et s.; la — d'après les lois et les constitutions de la Révolution, 9 et 10; d'après la constitution de l'an VIII, 10; d'après le code d'instruction criminelle, 10 et 11; l'article 10 du code d'instruction criminelle donne aux préfets des pouvoirs exorbitants, 11 et 12; la — d'après la législation actuelle, 15* et s.; avec quelques modifications, la législation sur la protection de la — serait suffisante, 16 et 17; critique du système français relatif à la —, 32 et s.; projets de réforme, 43 et s., 47 et 48; la — en Angleterre, 50 et s.; la — et les passeports, 54 et s.; la — et les sauf-conduits pendant la guerre, 55 et 56; la — et l'état de siège, 74 et s. V. Arrestation, Détention, Etat de siège, Juge d'instruction, Mandats, Passeport, Procureur de la République, Sauf-conduit.

Liberté d'opinion, principe, 4; la — en général, 328 et s.; la — niée par J.-J. Rousseau, 328; le principe de la — formulé par la Déclaration des droits de 1789 et par la Convention, 328 et 329; la — n'est pas le droit de penser intérieurement ce que l'on veut, mais le droit d'exprimer ce que l'on pense par la parole ou par l'écrit, 329; certaines lois ont sévi contre les opinions non exprimées, elles étaient des lois tyranniques, 330; la loi des suspects du 17 septembre 1793, 330; la — limitée par l'ordre public et par la liberté d'autrui, 329; diverses manifestations de la —, 330 et 331; la — et le théâtre, 331 et s.; V. Affichage, Censure, Imprimerie et librairie, Liberté d'enseignement, Liberté de la presse, Liberté religieuse, Liberté de réunion, Théâtre.

Liberté de la presse, c'est le droit d'exprimer ses opinions et ses croyances par écrit imprimé, 410 et s.; la — a pour limite la liberté d'autrui et l'ordre public, 411 et s.; la — implique qu'en principe la connaissance des délits de presse soit donnée au jury, 411 et 412; la — implique la liberté du colportage et de l'affichage, 412; le principe de la — constamment proclamé depuis 1789 est constamment violé, 412 et s.; proclamé par la Déclaration de 1789, en 1793,

en l'an III, en 1848, 410 et 411 ; la — sous la Convention et le Directoire, 413; sous le Consulat, 413; le sénatus-consulte du 28 floréal an XII crée une commission sénatoriale de la liberté de la presse, qui n'est qu'une façade, 413 et 414; la — complètement supprimée en 1810, 414; l'acte de déchéance de Napoléon vise les atteintes portées à la —, 414; la — reconnue par la constitution sénatoriale, 414; législation libérale de 1819, 415; la — supprimée après l'assassinat du duc de Berry en 1820, 415 et 416; la loi du 25 mars 1822, 415 et 416; elle donne un pouvoir de juridiction aux chambres, 416 et 417; critique de ce système, 417; la loi du 18 juillet 1828 revient à la législation de 1819, 417; la — supprimée par une des ordonnances du 25 juillet 1830, 417; la — sous le gouvernement de juillet, 417 et 418; la — sous la deuxième République, 418; réglementation draconienne de police à laquelle est soumise la presse par le décret du 17 février 1852, 418 et 419; mesures libérales de la loi du 11 mai 1868, 419; le gouvernement de la Défense nationale établit à peu près la —, 419; l'Assemblée nationale de 1871 établit des restrictions à la —, 419 et 420; la — dans le droit actuel (L. 29 juillet 1881), 420 et s.; la presse n'est plus soumise à aucune censure, 426; l'obligation du dépôt administratif et judiciaire n'est pas contraire à la —, 426; la presse est soumise à un régime de droit et l'autorité ne peut intervenir que par voie répressive, 426 et 427; infractions de presse, 427; elles sont, en principe, de la compétence du jury, 427 et 428; certains délits de presse sont exceptionnellement de la compétence des tribunaux correctionnels, 428 et 429; notamment le délit de publications obscènes, 428; le délit de propagande anticonceptionnelle, 428; le délit de provocation de militaires à la désobéissance et de menées anarchistes, 428; injure et diffamation, 429 et s.; droit de réponse, 430 et s.; question du droit de réponse à un article de critique littéraire ou théâtrale, 431 et s.; les journaux publiés à l'étranger et vendus en France et ceux publiés en France en langue étrangère sont soumis à un régime de police, 433 et 434; la — pendant la guerre de 1914, 434 et s. V. Censure, Colportage, Diffamation, Etat de siège, Injure, Réponse (Droit de).

Liberté religieuse, principe, 4, 451* et s.; la — n'est pas la liberté de conscience, qui échappe à la prise de l'Etat, 451; la — implique le droit pour tout individu de manifester extérieurement ses croyances, 451* et 452, 457 et 458; de pratiquer son culte, 452*, 457 et 458; la — proclamée par toutes les Déclarations et toutes les constitutions, 452 et 453; la — en tant que liberté d'opinion apparaît avec un caractère spécial parce que le croyant a la certitude qu'il possède la vérité, 453; la question de la — se pose dans des conditions spéciales, 454; la — implique la liberté des églises, 459 et 460; la — et l'Eglise catholique, 460 et s.; la — et la Révolution, 469 et s.; la Déclaration des droits de 1789 et le décret du 13 avril 1790, 469; nationalisation des biens ecclésiastiques

par l'Assemblée de 1789, 471; l'Assemblée de 1789 vote la Constitution civile du clergé, qui est une violation flagrante de la — des catholiques, 473; après le 9 thermidor, la Convention reconnaît la liberté des cultes et établit une véritable séparation des églises et de l'Etat, 475 et 476; la — sous le Directoire, 476 et 477; l'existence de cultes reconnus par l'Etat était contraire aux principes de la —, puisqu'elle forçait les incroyants et les fidèles d'une autre religion à contribuer aux frais d'un culte auquel ils ne croyaient pas, 496 et s.; la loi de séparation du 9 décembre 1905 établit véritablement la —, 500 et s., 525. V. Constitution civile du clergé. Culte, Cultes, Eglise catholique, Eglises, Séparation des églises et de l'Etat.

Liberté de réunion, impliquée par la liberté d'opinion, 339; la — était impliquée par les principes généraux formulés par la Déclaration de 1789, 340 et 341; la — reconnue expressément par la constitution de 1791, la Déclaration et la constitution de 1793 et la constitution de 1848, 341, 344; une certaine — est accordée par la loi du 6 juin 1868, 345; la liberté des réunions électorales, 345; l'article 13 de la loi du 6 juin 1868 maintient un pouvoir discrétionnaire à l'administration, 345; la loi du 30 juin 1881 donne pour la première fois vraiment la —, 346 et s.; l'obligation de la déclaration préalable est supprimée par la loi du 28 mars 1907, 346 et 347. V. Liberté d'opinion, Liberté religieuse, Réunion.

Liberté du travail, conséquence de la liberté individuelle, 4, 134 et s.; la — n'était reconnue expressément ni par la Déclaration de 1789 ni par la constitution de 1791, 134 et 135; elle est proclamée par la Convention, 135 et 136; la — et les syndicats professionnels, 194 et s. V. Contrat de travail, Esclavage, Grève, Syndicats professionnels, Travail.

Libertés gallicanes, reconnues à l'église de France par les Articles organiques (18 germinal an X), 484; un des principes gallicans est la supériorité du concile général sur le pape, 484; depuis la proclamation de l'infaillibilité pontificale, les — constituent une hérésie, 499. V. Concordat.

Libertés publiques, les lois sur les — sont celles qui ont le double but de déterminer les obligations de l'Etat et de fixer des garanties à leur exécution, 2 et 3; l'objet du tome V est d'étudier les lois françaises à ce point de vue, 3 et 4; pour les obligations positives de l'Etat, renvoi au tome III, p. 627 et s.

Librairie. V. Imprimerie.

Ligue des droits de l'homme, allait contre son but en demandant et en obtenant l'annulation d'un arrêté du préfet de police concernant la prostitution, 112 et 113. V. Prostitution.

Locke, voit dans l'esclavage une institution injuste et contraire à la nature humaine, 141.

Logements insalubres, évacuation des —, 127.

Loteries, interdiction des —, 229 et s.

Loyers. V. Baux à loyers.

Maires, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police les — ont compétence pour réglementer dans la commune les commerces et industries, à la condition de ne pas porter inutilement atteinte à la liberté, 262 et 263; pouvoir des

— en matière de salubrité, 263; compétence des — concernant les théâtres, 336; les — n'ont pas compétence pour interdire d'avance une pièce, 337 et s. V. Commerces et industries, Théâtre.

Mandats, délivrés par l'autorité judiciaire sont au nombre de quatre, 21; — de comparution, 21; d'amener, 21 et 22, 23 et 24; — de dépôt et d'arrêt ont pour effet de constituer l'inculpé en état de détention, ils diffèrent sur des points secondaires, 22, 27; le prévenu n'a pas de recours contre les —, mais il peut toujours demander sa mise en liberté provisoire, 27 et 28; abus des — en blanc, 33 et 34; les — pour incarcération devraient être délivrés pour une durée limitée, 34 et 35; les — d'après les projets de réforme, 43 et 44. V. Arrestation, Détention, Juge d'instruction, Liberté individuelle, Procureur de la République.

Marchands ambulants, soumis à des obligations spéciales par la loi de finances du 31 décembre 1921 (art. 7-10), 257; ces obligations ne s'appliquent pas aux marchands des quatre saisons, 257.

Marchandage, prohibé en 1848, 233; raison de cette prohibition, 233; sa portée exacte, 233 et 234; la prohition du — est passée dans le code du travail, 234; jurisprudence de la cour de cassation, 234 et 235. V. Contrat de travail, Liberté du travail, Travail.

Marchés à livrer. V. Imprévision.

Mathieu (Cardinal), dit que d'après le Concordat le chef de l'Etat avait un véritable droit de nomination des évêques, 483.

Marraud, exprime des craintes au sujet de l'abrogation de l'article 10 du code d'instruction criminelle, 47.

Maurras (Ch.), dit que la meilleure garantie de la liberté est l'association, 617.

Maxime Lecomte, rapporteur de la loi de séparation, se trompait en disant que le gouvernement français était dégagé de toutes obligations envers le Saint-Siège, parce que celui-ci avait violé les siennes, 535 et 536.

Membres des familles ayant régné en France, situation des —, 93 et s.; diverses lois portées contre les — de 1816 à 1886, 94 et 95; la loi de 1886, 95 et s.; le territoire est interdit aux chefs des familles et à leurs héritiers directs dans l'ordre de primogéniture, 95; les autres — peuvent se voir interdit à tout moment le séjour en France, 95 et 96; les — ne peuvent entrer dans l'armée, ni recevoir de mandat électif ni exercer une fonction publique, 96; les décisions prises concernant les — ne sont pas des actes de gouvernement, 96.

Mendicité, les individus condamnés pour — peuvent être placés au dépôt de —, 119 et 120; c'est contraire au principe de la liberté individuelle, 120.

Messes, sort des fondations de — après la séparation, 602 et s.; la loi du 13 avril 1908 décide que le service des fondations de — pourra être assuré par les sociétés de secours mutuels de prêtres, 605; ces sociétés n'ayant pu se former, les fondations de — sont devenues caduques, 603, 605*; le législateur a violé la liberté religieuse en ne respectant pas la

volonté d'affectation, 606. V. Cérémonies cultuelles, Fondation.

Mines, raison pour laquelle les — n'appartiennent pas aux propriétaires superficiaires et doivent être soumises à un régime spécial, 270 et 271; régime créé par la loi du 21 avril 1810, 272 et 273; le concessionnaire recevait la propriété perpétuelle de la —, 272 et 273; il devait une redevance à l'Etat et au superficiaire, 273; droit de surveillance appartenant à l'Etat, 273; dispositions législatives et décisions de jurisprudence antérieures à la loi du 9 septembre 1919 ayant restreint la liberté du concessionnaire et renforcé les droits de l'Etat, 274 et 275; controverse antérieure à la loi du 9 décembre 1919 sur le point de savoir si le concessionnaire d'une — pouvait être déclaré déchu, 275; l'évolution dans le sens socialiste devait amener forcément une transformation dans le régime des —, 273 et 274, 275 et 276; caractères du régime institué par la loi du 9 septembre 1919, 276 et s.; elle ne s'applique pas aux mines concédées antérieurement, 276; cependant toutes les exploitations minières sont déclarées exploitations commerciales, 276 et 277; depuis 1919, la concession d'une — ne donne plus une propriété, 277; la concession est toujours faite pour une durée limitée, 277; elle doit être accompagnée d'un cahier des charges, 277; cas où le concessionnaire peut être déclaré déchu, 277 et 278; participation de l'Etat et du personnel aux bénéfices, 278; très justement, la loi de 1919 n'a pas déclaré l'Etat propriétaire des —, 278; les — sont des richesses collectives qui ne sont pas susceptibles de propriété, mais dont l'Etat doit assurer l'exploitation, 278; la loi n'a pas non plus déterminé le caractère de la concession de —, 278 et 279; elle est un acte complexe analogue à la concession de service public, 278 et 279; l'exploitation des — est un service d'utilité publique tendant à devenir un service public, 276, 279. V. Houille blanche.

Ministres du culte, étaient de véritables fonctionnaires sous la Constitution civile du clergé, 471 et 472; ils l'étaient aussi sous le Concordat, 485 et 486; ils devaient prêter serment d'obéissance et de fidélité au gouvernement. 485 et 486; ils étaient placés sous le pouvoir disciplinaire du gouvernement, 486 et 487; l'appel comme d'abus ou recours pour abus, 486; le gouvernement pouvait suspendre le traitement des —, 487; sous le régime de la séparation, les — sont des citoyens soumis au droit commun, 404 et 405; ils ne reçoivent plus de traitement, 505 et 506; cependant les — en fonction au moment de la séparation reçoivent une pension ou une allocation, 506 et 507; discussion de la question de savoir si l'Etat français pouvait supprimer le traitement des — catholiques, 535 et s.; les dispositions de l'article 2 du titre V de la constitution de 1791 ne visaient que les prêtres assermentés, 536 et 537; la loi du 3 ventôse an III décida que la République ne salariait pas les —, 537; les articles 13 et 14 du Concordat ne peuvent pas avoir pour conséquence d'obliger l'Etat

au cas de suppression des traitements à restituer les biens ecclésiastiques nationalisés, 537 et s.; le culte catholique étant organisé en service public, le gouvernement français ne pouvait pas assumer l'obligation perpétuelle de maintenir cette organisation, 539; les — peuvent s'associer en la forme syndicale et former une confédération générale du clergé, 509, 610 et s.; question de savoir si les syndicats de — et particulièrement de prêtres catholiques peuvent recevoir des libéralités affectées à l'exercice du culte, 611 et s.; il faut appliquer la règle que les syndicats peuvent recevoir toutes libéralités affectées à des œuvres professionnelles entendues en un sens large, 611 et 612; il est douteux que des syndicats de — puissent assurer directement l'exercice du culte et avoir la jouissance de l'église, 612 et 613; il existe un syndicat de pasteurs protestants, 613, et plusieurs syndicats de prêtres catholiques, 613. V. Concordat, Constitution civile du clergé, Cultes, Séparation des églises et de l'Etat, Syndicats professionnels.

Mise en liberté provisoire, 28 et 29; la — d'après les projets de réforme, 43 et 44.

Monopoles, établis en vue d'un but fiscal, 220 et s.; à raison de l'importance sociale de l'activité monopolisée, 223 et s.; erreur de la doctrine socialiste qui prétend que doivent être monopolisées toutes les entreprises qui nécessitent des capitaux importants et qui intéressent la vie générale du pays, 226 et 227. V. Allumettes, Commerces et industries, Poudres, Tabac.

Montesquieu, condamne l'esclavage et particulièrement l'esclavage des noirs aux colonies, 142 et s.

Monzie (de), ministre de l'instruction publique, considère l'école unique comme un idéal, 361.

Morgan, enseigne à tort que les maires peuvent interdire d'avance la représentation d'une pièce, 337.

Mun (de), répond à la lettre par laquelle des académiciens avaient demandé au pape d'autoriser la formation des associations cultuelles, 544.

Neutralité, des écoles primaires publiques est la conséquence nécessaire de l'enseignement obligatoire, 375 et 376, 405 et s.; elle est possible si on la veut de bonne foi, 406; voies de droit ouvertes aux parents pour obtenir le respect de la —, 406 et s.; décision du ministre établissant la liste des livres admis, 403; recours pour excès de pouvoir recevable contre cette décision, 408 et 409; cas de responsabilité personnelle de l'instituteur, 409 et 410; renvoi au tome III, p. 280 et s. V. Enseignement, Liberté de l'enseignement, Laïcité.

Nomades, sont obligés d'avoir un carnet d'identité, 55, 121; personnes réputées —, 121 et 122; les — restent soumis à la loi du 3 décembre 1849 sur l'expulsion des étrangers, 121 et 122; — venant de l'étranger, 122.

Ollivier (Emile), ce qu'il dit dans son rapport sur la loi du 25 mai 1864; ce qu'il dit de la grève, 189 et 190.

Pape, la définition du dogme de l'infaillibilité papale réalisait la concentration de tout le pouvoir en la personne du

—, 466 et 467; depuis la séparation, le — correspond librement avec les évêques français, 507; il peut leur adresser des injonctions, 508; il peut publier en France librement tous ses actes, 509 et 510; il nomme librement les évêques, 507 et 508; il peut déterminer les circonscriptions épiscopales, 508. V. Concordat, Séparation des églises et de l'Etat.

Paris, interdiction des — aux courses de chevaux et de la vente de renseignements en vue des —, 230; — mutuels placés sous le contrôle de l'administration, 230; subvention allouée sur les produits des — mutuels, 230.

Passeport, 54 et s.; l'usage du — à l'intérieur est tombé en désuétude, 54 et 55; — à l'étranger, 56; condition à laquelle l'exigence du — n'est pas une atteinte à la liberté individuelle, 56 et 57; la délivrance du — ne peut pas être refusée discrétionnairement, 57 et 58; jurisprudence flottante du conseil d'Etat qui parle à tort de droit, 58 et 59; Hauriou critique justement cette jurisprudence, 59 et 60; — sanitaire, 124. V. Liberté individuelle, Sauf-conduit.

Patronage, droit de — sur l'église de France reconnu par le Concordat au chef de l'Etat français comme il appartenait au roi, 479 et 480; la principale prérogative qui résultait du droit de — était la nomination des évêques, 482 et 483. V. Concordat, Evêques.

Paul Louis, soutient contre Scelle la liberté du syndicat, 218.

Paul Meunier, sa proposition relative au régime de la presse pendant la guerre, 439 et 440; dépose et fait voter par la chambre des députés, le 16 juillet 1919, un projet relatif à la liberté individuelle, 46 et 47.

Perquisition domiciliaire, en principe, le juge d'instruction est seul compétent pour l'ordonner, 63; la — ne peut précéder l'ouverture d'une instruction, 63; la — au cas de flagrant délit, 63 et 64; la — peut être faite au domicile de l'inculpé ou d'un tiers, 64 et 65; abus à l'occasion des —, 65 et s.; projets de réforme, 67 et 68; pouvoir de — appartenant aux agents des contributions indirectes, 68 et 69; aux inspecteurs du travail, 70; peuvent-ils procéder de nuit à une —, 70 et s.; — au cas d'état de siège, 82 et 83. V. Domicile (Inviolabilité du), Juge d'instruction, Procureur de la République.

Personnalité juridique des associations, renvoi au tome I, p. 346 et s.

Pétition (Droit de), 440 et s.; sa définition, 440; il n'est pas reconnu par la Déclaration de 1789, mais seulement par la constitution de 1791, 440; par les constitutions de 1793, de l'an III et de 1848, 440 et 441; question de la distinction entre les — formées dans un intérêt individuel et les — dans un intérêt général, les premières pouvant être formées par toutes personnes, les secondes par les personnes jouissant des droits politiques, 442; l'Assemblée de 1789 repousse cette distinction, 442 et 443; aucune Déclaration, aucune constitution, aucune loi ne la fait, 443; l'Assemblée de 1871, devant laquelle la question s'est posée, ne lui a pas donné de solution, 443 et 444; différence entre la — et l'initiative populaire, 443 et 444; les — peuvent émaner

d'individus ou de collectivités privées, 444 et 445; l'interdiction faite aux groupements par les constitutions de l'an III et de l'an VIII n'existe plus depuis la reconnaissance de la liberté d'association, 444 et 445; les fonctionnaires pris individuellement peuvent adresser des —, 445; les corps constitués ne le peuvent pas, 445 et 446; ils peuvent seulement formuler des vœux dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi, 445 et 446; forme en laquelle s'exerce le —, 446 et s.; pas de formule spéciale pour les — au gouvernement, 446; pendant la Révolution, les — étaient apportées par les pétitionnaires à la barre de l'assemblée, 447; les — sous le Consulat et le premier Empire, 447; sous le second Empire, jusqu'au sénatus-consulte de 1870, les — devaient être adressées au sénat, 447; le — aux chambres réglé par la loi du 22 juillet 1879, 447 et 448; elle interdit d'apporter les — à la barre des assemblées, 448; elle interdit tout rassemblement sur la voie publique pour arrêter une — 448; procédure parlementaire pour l'examen des — déterminée par les règlements des chambres, 448 et 449; caducité des — à la chambre à la fin de la législature, 449; peu d'importance des — depuis l'extension et la puissance qu'a acquises la presse et depuis que le droit d'initiative est reconnu aux chambres et aussi depuis l'étendue donnée par la jurisprudence au recours pour excès de pouvoirs, 449 et 450.

Pharmacie, soumise à une étroite réglementation et à une inspection, 252; légitimité de ces mesures, 253; difficultés auxquelles a donné lieu l'arrêté du préfet de police ordonnant, en vertu de la loi du 29 décembre 1923, la fermeture des — le dimanche, 260 et 261. V. Commerces et industries.

Pie VI, proteste contre la Constitution civile du clergé et la déclare hérétique et schismatique, 472 et 473.

Pie VII, proteste contre les Articles organiques, 479; signe le Concordat secret de 1817, 491.

Pie IX, proclame le 18 juillet 1870 le dogme de l'infaillibilité pontificale, 465; autorise les associations cultuelles de la loi prussienne du 20 janvier 1875, 545; condamne le principe de la laïcité de l'Etat (allocution *Acerbissimum* et *Syllabus*), 541.

Pie X, affirme le principe de la hiérarchie ecclésiastique (encyclique *Vehementer*), 464 et 465; interdit les déclarations en vue des réunions cultuelles, 347 et 348, 560; proteste contre la loi de séparation (encyclique *Vehementer*) et interdit la formation des associations cultuelles (encyclique *Gravissimo*), 503 et 504, 519, 540 et 541, 546* et s., 596; spécialement contre l'article 2 aux termes duquel la République ne reconnaît et ne salarie aucun culte, 541; noblesse des termes de sa protestation, 542; dit à tort que le principe de la hiérarchie catholique est méconnu par la loi de séparation, 542 et 543; reproche à tort à la loi de donner compétence au conseil d'Etat, 543; reproche sans raison à la loi d'avoir déclaré les églises propriétés de l'Etat, des départements et des communes, puisque l'affectation au culte public est léga-

lement garantie, 543 et 544; se trompe quand il dit que la loi prussienne du 20 janvier 1875 reconnaissait la hiérarchie ecclésiastique mieux que la loi française, 547 et 548; proteste énergiquement dans la lettre *Une fois encore* contre la loi du 2 janvier 1907, 562 et 563, 600* et 601; n'a pas compris la puissance que la loi de séparation pouvait donner à l'Eglise, 509; se trompe quand il déclare que l'article 8 de la loi détruisait la garantie résultant de l'article 4, 514 et 515; a fait procéder à une nouvelle rédaction d'un code du droit canon, 508.

Pie XI, autorise et conseille même de former, sous le nom d'associations diocésaines, des associations cultuelles (encyclique *Maximum*, 18 janvier 1924), 548, 554* et s.; cela s'explique par le rétablissement des relations diplomatiques entre la France et le Saint-Siège, 548 et 549; — s'efforce en vain de montrer que les associations diocésaines, dont il autorise et conseille même la formation, ne sont pas les mêmes que les associations cultuelles interdites en 1906 par Pie X, 554 et 555; cependant rien n'a été changé à la loi, 555; tout ce qu'on peut dire, c'est qu'une jurisprudence très ferme reconnaît la hiérarchie catholique, 555 et 556; conclusions de l'encyclique *Maximum*, 556 et 557.

Poincaré, président du conseil, soumet le projet de statuts des associations diocésaines à une commission de trois jurisconsultes, 549 et s.

Police, régime de — auquel est soumise la liberté individuelle au cas d'état de siège, 75 et s.; régime de — auquel sont soumis les membres des familles ayant régné en France, 93 et s.; régime de — des aliénés, 96 et s.; régime arbitraire de — auquel sont soumises les personnes se livrant à la prostitution, 101; régime de — des nomades, 119; mesures de — pour éviter la propagation des épidémies, 122 et s.; — des cultes, 523* et s., 577 et s.; pouvoir de — reconnu au curé dans l'intérieur de l'église, 579 et s.; régime draconien de — auquel sont soumises les congrégations par la loi du 1er juillet 1901, 635 et s.

Portalis, exposé des motifs et rapports sur le Concordat et les Articles organiques, 487; son rapport sur les Articles organiques des cultes protestants, 488.

Postes, télégraphes et téléphones, forment un service public monopolisé, 222 et 223; raison de ce monopole admis par tous les pays du monde, 224; le service des — doit être industrialisé, 224 et 225.

Poudres, monopole des —, 222 et 223; ne s'étend pas à la fabrication des explosifs à base de nitro-glycérine, 223.

Préfets, pouvoirs exorbitants qu'ils tiennent de l'article 10 du code d'inst. crim., 11 et 12, 37* et s.; bien que l'abrogation de ce texte ait été voté par le sénat et la chambre, il est toujours en vigueur, 16, 42 et 43, 44 et 45; comment l'article 10 a été introduit au code sur la demande de Napoléon, 38; pouvoirs qui appartiennent au juge d'instruction et que ne peut pas exercer le —, 39, 40 et 41; les pouvoirs du — sont subsidiaires, 40; le — ne peut délivrer ni un mandat de dépôt, ni un mandat

d'arrêt, 41; le — dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 10 est placé sous le contrôle des tribunaux judiciaires, 41 et 42; pouvoirs appartenant au — concernant les aliénés, 97 et s.; pouvoirs des — relativement au repos hebdomadaire, 258 et 259; les — ont, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, compétence pour réglementer les commerces et industries dans le département, sous la condition de ne pas porter inutilement atteinte à la liberté, 262 et 263. V. Aliénés, Commerces et industries, Juge d'instruction, Mandats, Procureur de la République, Repos hebdomadaire.

Préfet de police, possède en matière de police judiciaire les pouvoirs appartenant aux préfets aux termes de l'article 10 du code d'instruction criminelle, 11 et 12, 37* et s.; les pouvoirs du — en matière de prostitution, 103 et s.; décision du — confiant à une sorte de tribunal la décision ordonnant l'incarcération disciplinaire des prostituées, 112 et 113; elle est annulée par le conseil d'Etat à la requête de la Ligue des droits de l'homme, 112 et 113; pouvoirs du — concernant les bureaux de placement, 243; pouvoirs du — concernant le repos hebdomadaire, 258 et 259; le — n'a pas compétence pour interdire d'avance une pièce, 337 et s. V. Préfet, Prostitution, Repos hebdomadaire, Théâtre.

Presbytères, appartiennent aux communes et sous le Concordat affectés gratuitement au logement des ministres du culte, 592; repris par les communes en vertu de la loi du 2 janvier 1907, 596 et 597; les — peuvent être loués par les communes au curé avec approbation du préfet. V. Concordat, Ministres du culte, Séparation des églises et de l'Etat.

Presse. V. Liberté de la presse.

Prière. V. Culte, Religion.

Prières publiques, ordonnées par l'article 1er, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, étaient contraires à la laïcité de l'Etat, 492 et 493; disposition abrogée par la loi constitutionnelle du 14 août 1884, 493. V. Dieu, Laïcité de l'Etat, Religion.

Prise à partie, 11, 30; la — ne devrait pas être nécessaire pour mettre en jeu la responsabilité des officiers de police judiciaire autres que le juge d'instruction, 35 et 36; modifications à la procédure de la — d'après les projets de réforme, 45; pour la responsabilité personnelle des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, renvoi au tome III, p. 275 et s.

Prisons d'Etat, décret du 3 mars 1810 sur les —, 12.

Processions. V. Cérémonies cultuelles.

Procureur de la République, ses pouvoirs et ses devoirs en ce qui concerne l'instruction, 17 et s.; les pouvoirs du — d'après les projets de réforme, 44; les pouvoirs du — en matière de perquisition domiciliaire, 63; au cas de réquisition du chef de maison, 64; au cas de détention arbitraire, 31. V. Juge d'instruction, Liberté individuelle, Mandats.

Propriété commerciale, la reconnaissance de la — est, en principe, contraire à la liberté contractuelle, mais sous certaines conditions peut se justifier, 304 et s. V. Baux à loyer, Liberté des contrats.

Prostitution, situation des personnes se livrant à la —, 101 et s.; définition de la —, 102; les personnes se livrant habituellement à la — sont placées sous un régime arbitraire de police, 102 et 103; à Paris, 103; à Bordeaux, 103 et 104; dans quelques grandes villes, 103; la jurisprudence reconnaît la légalité de ce régime de police, 104 et 105; l'inscription sur les registres de police ou la mise en carte, 105 et s.; la décision prise à cet égard est susceptible d'être attaquée par le recours pour excès de pouvoir, 106 et 107; l'exception d'illégalité n'est pas recevable devant les tribunaux judiciaires, 107 et 108; la cour de cassation évite de se prononcer sur la question de droit, 108 et 109; la radiation peut à tout moment être prononcée, 109; le refus de radiation peut être attaqué par le recours pour excès de pouvoir, 109; les tribunaux judiciaires ne peuvent pas ordonner la radiation, 109 et 110; l'incarcération par mesure disciplinaire, 110 et s.; c'est un acte arbitraire absolument contraire au principe de liberté individuelle, 111; arrêté du préfet de police confiant à une sorte de tribunal la décision de mise en carte et la condamnation aux peines disciplinaires, 111 et 112; décision annulée sur l'initiative de la Ligue des droits de l'homme qui ainsi, par son intervention, a privé les prostituées d'une garantie, 112 et 113; propagande abolitionniste, 114 et 115; système créant le délit de contamination, 115; le régime de police est légitime s'il est établi qu'il est indispensable et s'il est réglé par la loi, 115 et 116; travaux de la grande commission extra-parlementaire, 116 et 117; loi du 11 avril 1908 concernant la prostitution des mineurs, 117 et 118; loi du 3 avril 1903 faisant du métier de souteneur un délit spécial, 118; convention internationale du 4 mars 1910 relative à la traite des blanches, 118 et 119; loi française du 3 avril 1903 sur le même objet, 119. V. Liberté individuelle.

Protestants, décret de l'Assemblée de 1789 concernant les —, 469 et 470; les Articles organiques relatifs aux cultes protestants, 408; les Réformés ou Calvinistes et les Luthériens de la Confession d'Augsbourg, 488. V. Associations cultuelles, Culte protestant.

Prusse, Pie IX a autorisé les associations cultuelles de la loi prussienne du 20 janvier 1875, 545; la loi prussienne parlait de l'évêque, mais le plaçait dans les mains de l'autorité civile, 545 et 546; l'assemblée paroissiale devait être élue par les fidèles, 545. V. Associations cultuelles, Pie X.

Quêtes, peuvent être faites dans les églises, 577. V. Cérémonies cultuelles, Eglises.

Recours pour abus. V. Appel comme d'abus.

Registre du commerce, l'obligation de l'inscription au — n'est pas une atteinte à la liberté du commerce, 136 et s. V. Liberté du commerce.

Religion, fait social et fait individuel, 454 et 455; toute — implique la croyance à une force surnaturelle, 455 et 456; quelle que soit cette force surnaturelle, 456; toute — implique un culte, c'est-à-dire un ensemble de pratiques par lesquelles l'homme croit entrer

en relation avec cette force surnaturelle, 456 et 457; la — élément de formation sociale, 458 et 459; elle provoque la formation de collectivités ou églises. V. Culte, Eglises.

Réponse (Droit de), 430 et s.; question du — à un article de critique littéraire ou théâtrale, 431 et s.; jurisprudence de la cour de cassation décidant à tort que le — est absolu, 432 et s.; affaire de la *Revue des Deux-Mondes*, 433. V. Diffamation, Injure, Liberté de la presse.

Repos hebdomadaire, institué par la loi du 13 juillet 1906, 157 et 158; la règle du — n'oblige pas à la fermeture de l'établissement, 158; la loi du 29 décembre 1923 (C. trav., liv. II, art. 43 *a*) donne au préfet le droit d'ordonner la fermeture des établissements toute la journée du — lorsqu'il y a accord entre les syndicats intéressés, 258 et 259; critique de cette loi qui est une atteinte grave au principe de la liberté commerciale, 259 et 260; difficultés auxquelles donne lieu son application, 260 et 261; le — aux halles de Paris, 261 et 262; le — du dimanche imposé comme obligation religieuse par la loi du 18 novembre 1814, 490 et 491. V. Liberté du commerce.

Responsabilité des agents judiciaires, à l'occasion des atteintes à la liberté individuelle, 11, 25, 29* et s.; la mise en jeu de la — devrait être facilitée, 35 et 36; la — d'après les projets relatifs à la liberté individuelle, 45; au cas de violation de domicile, 68; renvoi au tome III, p. 275 et s. V. Inviolabilité du domicile, Liberté individuelle, Prise à partie.

Responsabilité de l'Etat, pour atteinte à la liberté individuelle devrait être consacrée par la loi, 36 et 37; la — dans les projets de réforme relatifs à la liberté individuelle, 45 et 46, 49; — au cas de violation de domicile, 68; renvoi au tome III, p. 420 et s. V. Domicile (Inviolabilité du), Liberté individuelle.

Responsabilité personnelle des instituteurs, pour violation de la neutralité et attaques formulées par eux dans leur classe contre des croyances religieuses, 409 et s.; renvoi au tome III, p. 277 et s.

Rétroactivité, existe dans l'article 2 de la loi du 29 décembre 1923 sur les loyers, 302; existe dans la loi du 20 juillet 1924, 305; — de la loi du 13 avril 1908, 604; est rétroactive toute loi qui a pour objet de modifier des situations juridiques subjectives, 310 et 311; critique de la doctrine de Jèze, 311 et 316; sur le principe de non-rétroactivité, renvoi au tome II, p. 198 et s. V. Intangibilité des situations juridiques subjectives.

Réunion, différence entre la — et l'association, 339 et 340; les — politiques avaient lieu librement pendant la Révolution, 342; confusion de la — et de l'association par le code pénal qui interdit toute réunion de plus de vingt personnes, 342 et 343; distinction de la — et de l'association faite par le gouvernement de Juillet, 343; — et association interdites par le décret du 25 mars 1852, 344; — électorales, 345; les — ne peuvent avoir lieu sur la voie publique, 346*, 448; — cultuelles, 347 et 348, 524*; toute —, quel qu'en soit l'objet, laïque ou cultuel, peut

avoir lieu sans aucune déclaration préalable, 346* et 347, 524. V. Association.

Ribot, déclare justement que la loi de séparation est une loi de liberté, 510; dit que les associations cultuelles se prétendant catholiques, mais formées en dehors de la hiérarchie catholique, n'auront aucune existence légale, 514.

Robespierre, lit à la Convention le rapport de Lepelletier de Saint-Fargeau sur l'école unique, 360; — organise le culte de l'Etre suprême, 475.

Rolland (L.), s'étonne à tort que le législateur de 1919 n'ait pas dit si l'Etat avait la propriété des mines, 278.

Rousseau (J.-J.), condamne l'esclavage d'une manière particulièrement énergique, 141 et 142; refuse la liberté d'opinion, 328; — dit qu'il ne doit pas y avoir de sociétés particulières dans l'Etat, 194, 619.

Rouvier, président du conseil, dépose le projet de loi relatif à la séparation des églises et de l'Etat, 501.

Sacré-Cœur, le drapeau national avec l'emblème du — peut être apposé dans les églises, 575 et 576. V. Emblèmes religieux.

Sacrilège, loi du 20 avril 1825 sur le — était la conséquence logique de la reconnaissance du catholicisme comme religion d'Etat, 491.

Saisset-Schneider, son rapport au conseil d'Etat sur le règlement d'administration publique du 16 mars 1906 complémentaire de la loi de séparation, 545.

Saleilles, soutient très justement que l'association cultuelle était bien plutôt qu'une association le conseil d'administration d'une fondation, 521*, 544; montre que la loi de séparation reconnaissait et respectait la hiérarchie ecclésiastique, 521 et 522; qu'à la différence de la loi française la loi prussienne du 20 janvier 1875 subordonnait l'évêque à l'autorité civile, 545.

Sauf-conduit, pendant la guerre, 55 et 56; c'était la suppression de la liberté individuelle, 55 et 56.

Scelle (G.), soutient que la loi devrait établir le syndicat obligatoire, 217 et 218.

Schrameck, explique au sénat que les prostituées sont incarcérées par mesure disciplinaire et non pas en vertu de l'art. 10 du code d'instr. crim., 113 et 114.

Séparation des églises et de l'Etat, établie par la Convention après le 9 thermidor, 475 et 476; subsiste jusqu'au Concordat de 1802, 477; véritable persécution dirigée contre les catholiques après le 18 fructidor, 476 et 477; la — d'après la loi du 9 décembre 1905, 495 et s.; causes qui la rendaient nécessaire, 471 et s., 496* et s., 499; causes occasionnelles de la —, 500 et 501; dépôt du projet de loi, 501; la loi de — du 9 décembre 1905 établit véritablement la liberté des cultes, 502 et s.; elle formule le principe que la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte, 505; erreur de la loi militaire du 1er avril 1923 qui parle encore de ministres d'un culte subventionné, 505 et 506; exception pour les services d'aumônerie, 506; allocation peut être accordée par une commune à un ministre du culte pour l'enterrement de soldats morts pour la

patrie, 508; la loi de — accorde des pensions ou des allocations aux ministres des cultes en fonction au moment de sa promulgation, 506* et 507, 535, 539; les biens appartenant aux établissements ecclésiastiques au moment de la — sont dévolus aux associations cultuelles, 507, 511; depuis la — le pape a la libre nomination des évêques, 507 et 508; il peut leur adresser toutes injonctions, 508; il peut publier en France tous actes, 509 et 510; la loi de — garantit l'affectation au culte public des édifices du culte et particulièrement des églises avec les meubles les garnissant, 510 et 511; la loi de — contenait certaines dispositions inutiles et qui pouvaient être prétexte à tracasseries, 523; la — et la police des cultes, 523 et s.; la loi de — de 1905 punit toute atteinte à la liberté des cultes, 525; la loi de — et l'Eglise catholique, 527 et s.; le gouvernement et le parlement ont commis la faute de méconnaître le fait catholique, 527; le gouvernement français ne pouvait faire la — qu'après avoir dénoncé le Concordat conformément aux règles du droit des gens, 529 et s.; la — et les encycliques de Pie X, 540 et s.; décret du 16 mars 1906, complémentaire de la loi de —, 545; la loi de — mettait toutes les réparations des édifices du culte à la charge des associations cultuelles, 564; elle abrogeait les paragraphes 11 et 12 de la loi du 5 avril 1884, 569. V. Associations cultuelles, Cérémonies cultuelles, Concordat, Biens ecclésiastiques, Eglises, Ministres du culte.

Serment, est l'acte par lequel on prend une puissance surnaturelle à témoin de la vérité de ce que l'on dit, avec la croyance que si l'on ne dit pas la vérité on sera puni par elle, 493; le — est par excellence un acte religieux, 494; le législateur qui maintient ou établit le — viole directement le principe de laïcité de l'Etat, 493 et 494; les auteurs de nos codes n'ont pas pensé qu'un homme civilisé pût nier l'existence d'un Dieu personnel et providence, 494 et 495; le — imposé sous le régime concordataire aux ministres des cultes, 485 et 486; encore en 1925 la loi de finances du 13 juillet impose dans un cas le —, 493. V. Dieu, Laïcité de l'Etat, Religion.

Service public, commerces et industries qui peuvent être organisés en —, 220 et s.; — établi en vue d'un but fiscal, 220 et s.; à raison de l'importance sociale de l'activité qu'il assure, 223 et s.; erreur de l'école socialiste qui voudrait donner à l'Etat le monopole de toute activité exigeant des capitaux importants et intéressant directement la collectivité nationale, 226 et 227.

Situations juridiques subjectives. V. Intangibilité des situations juridiques subjectives.

Sociétés d'épargne et de capitalisation, doivent être enregistrées au ministère du travail, 255; recevabilité du recours contre le refus d'enregistrement, 255.

Sociétés de secours mutuels, régies par la loi du 1er avril 1898 qui leur assure des avantages importants, 620; — de prêtres prévues par la loi du 13 avril 1908 et interdites par l'autorité ecclésiastique, 601 et 602; la loi du

13 avril 1908 leur permettait d'assurer l'exécution des fondations de messes, 605.

Sonnerie des cloches. V. Cloches.

Sorel (Georges), voyait dans la grève générale un mythe qui devait régénérer la société moderne, 177.

Spectacles de curiosités, sont restés soumis au régime de police, 266 et 267; peuvent être soumis par l'autorité locale à la nécessité d'une autorisation préalable, 267 et 268; justification de ce système, 268; recevabilité du recours pour excès de pouvoir ou pour détournement de pouvoir contre le refus d'autorisation, 268 et 269. V. Cafés, Cinémas, Maire, Théâtre.

Spéculation, toute loi prohibant la — est contraire au principe de la liberté contractuelle, 297 et 298; lois qui l'ont prohibée pendant et depuis la guerre de 1914, 297 et 298; elles paraissent être restées impuissantes, 298 et 299; difficultés devant lesquelles se sont trouvés les tribunaux chargés de les appliquer, 299; projet de loi du 14 novembre 1924 tendant à prohiber à nouveau la —, 299 et 300; avis défavorable de la commission du commerce de la chambre, 300; interdiction de la — sur les loyers, 300 et s. V. Baux à loyer, Liberté des contrats.

Steeg (Th.), fait une proposition tendant à donner l'autonomie au service des postes, 225; a soutenu justement que le préfet de police ne peut pas interdire d'avance la représentation d'une pièce, 339.

Suisse, l'article 1912 du code civil admet trop largement la rescision pour cause de lésion, 293.

Sûreté, comprise comme étant la liberté individuelle en tant qu'elle est protégée, 8; renvoi au tome III, p. 580 et 581, 662 et 663, 735 et 736.

Sûreté générale, lois des 29 octobre 1815, 12 février 1817 et 26 mars 1820, 12 et 13; pas de lois de — sous le gouvernement de Juillet, 13; lois du 9 juillet 1852 et du 27 février 1858, 14 et 15. V. Commissions mixtes.

Syndicats professionnels, 194 et s.; l'Assemblée nationale de 1791 (L. 14-17 juin 1791) interdit toute association professionnelle comme contraire au principe démocratique et à la liberté individuelle, 180, 196 et 197; c'était une grave erreur, 197; toute la législation de la Révolution, du Consulat et du premier Empire s'inspire de la même fausse conception, 198; mouvement syndicaliste qui se produit spontanément, surtout à partir de 1848, 198 et 199; la liberté des — est reconnue par la loi du 21 mars 1884, 199; analyse de cette loi, 199 et s.; elle permet aux — de se concerter, 201; elle ne donnait aux — qu'une capacité civile très restreinte, 201, 202; à la faveur de la loi du 21 mars 1884 se produit un mouvement syndicaliste intense, 202; son vrai caractère, 202; il est déformé et faussé par le syndicalisme révolutionnaire, 202 et 203; les — de fonctionnaires, renvoi au tome III, p. 217 et s.; projet de loi tendant à étendre la capacité civile des — devient la loi du 12 mars 1920, 204 et 205; elle permet les — de personnes exerçant des professions libérales, 206; elle interdit implicitement les — de fonctionnaires, 206 et 207; elle consacre à nouveau le

syndicat facultatif, 207 et 208; elle confère aux — la pleine capacité d'acquérir à titre gratuit et à titre onéreux, 208*, 211, 606, 610, 611 et 612, 625; elle reconnaît expressément la légalité des unions de —, 208 et 209; erreur du législateur français qui après avoir reconnu en 1901 la liberté générale d'association a maintenu une législation spéciale pour les —, 209 et s.; opposition des meneurs syndicalistes à la loi du 12 mars 1920 qui a donné aux — pleine capacité civile, 211; les unions, les confédérations de — ne peuvent avoir pour but que l'étude et la défense des intérêts professionnels par des moyens légaux, 214 et s.; la Confédération générale du travail a été très légalement dissoute par jugement du tribunal de la Seine du 14 janvier 1921, 215 et 216; le gouvernement n'a pas assuré l'exécution de ce jugement, 216; la loi française ne paraît pas avoir assuré suffisamment la liberté des travailleurs non syndiqués, 216; projet déposé par M. Godard, ministre du travail, en 1925, 217; discussion de la question du syndicat obligatoire, 217 et 218; dans l'état économique actuel, le législateur ne doit pas établir le syndicat obligatoire, 218 et 219; évolution vers un état social dans lequel les professions seront organisées syndicalement, 219. V. Association, Confédération générale du travail, Convention collective de travail, Grève.

Syndicats professionnels de ministres du culte, les ministres du culte en général et les prêtres catholiques en particulier peuvent certainement former légalement des — en vertu de la loi du 12 mars 1920, 509, 610* et s.; ils exercent une profession libérale et cette loi permet les syndicats des professions libérales, 208, 611* et 612, 625; les — peuvent recevoir toute libéralité ayant pour objet l'intérêt de la profession cultuelle au sens général du mot, 611* et 612, 625; notamment des libéralités tendant à la création de séminaires qui sont vraiment des écoles professionnelles, 612; il semble cependant que les — ne peuvent assurer directement l'exercice du culte ni avoir la jouissance de l'édifice cultuel, 612 et 613; les — de prêtres catholiques ne sont point inconciliables avec les associations diocésaines autorisées et conseillées par Pie XI, 613 et 614; une confédération générale du clergé de France serait une puissance redoutable, 614; il existe un — de pasteurs protestants et plusieurs — de prêtres catholiques, 613. V. Ministres du culte.

Tabac, lois qui ont établi le monopole du —, 221 et 222.

Taxe des prix, est contraire au principe de la liberté des contrats, 295; depuis 1791 l'autorité municipale a le droit de taxer le pain et la viande, 296; la — pendant la guerre et particulièrement d'après la loi du 20 avril 1916, 296 et 297. V. Liberté du commerce, Liberté des contrats.

Théâtre, toute pièce de — étant un produit de la pensée devrait être soumise au régime de la liberté, 331 et 332; le — est cependant encore soumis au régime de police, 331 et 332; la loi des 13-19 janvier 1791 consacrait la liberté du —, 332; la Convention soumet le — à un régime rigoureux de police,

332 et 333; de même le Directoire, 333; le décret-loi du 8 juin 1806 soumet aussi le — à un régime de police, 260, 333* et 334; la censure subsiste sous la Restauration, 334; elle est supprimée théoriquement en 1830, mais le décret du 8 juin 1806 est maintenu, 334; l'Assemblée de 1848 consacre expressément la liberté du —, 334; cependant le — reste soumis au régime de police, 334; le décret du 6 janvier 1864 établit la liberté des exploitations théâtrales, mais maintient la censure préalable, 266, 335*; actuellement la censure ne fonctionne plus, mais en droit le — est toujours soumis au régime de police, 336; cependant, les préfets et les maires n'ont pas le droit d'interdire d'avance une pièce de —, 336 et 337; discussion de la question, 266, 336* et s. V. Censure théâtrale, Liberté d'opinion.

Thiers, a rédigé la protestation des journalistes contre la suppression de la liberté de la presse par l'une des ordonnances du 25 juillet 1830, 417; a fait voter la loi du 9 septembre 1835, 418.

Torné, dit que la corporation est une obstruction, 631.

Traite des blanches, convention internationale relative à la —, 118 et 119; loi française du 3 avril 1903 punissant la —, 119. V. Prostitution.

Traite des noirs. V. Esclavage.

Traité de Versailles, consacre le principe d'une législation internationale du travail, 160 et 161; crée le Bureau international du travail, 160 et 161. V. Travail.

Trarieux, garde des sceaux, dit au sénat qu'en matière de prostitution le droit est, dans une certaine mesure, dans l'arbitraire, 114.

Travail, des femmes et des enfants, 157; — des boulangers, 158; la loi du 24 juin 1920 a institué la journée de huit heures pour tous ouvriers ou employés de tout âge et de tout sexe, 158 et 159; règles spéciales pour les mines, 159; le principe de la réglementation du — consacré par le traité de Versailles, 160; en réglementant le —, le législateur ne porte atteinte ni à la liberté individuelle, ni à la liberté des contrats, 161 et 162. V. Contrat de travail, Convention collective de travail, Liberté du travail, Repos hebdomadaire.

Trouillot, caractère qu'il attribue aux congrégations, 644; reconnaît que les vœux étant un acte de la conscience intime sont inexistants aux yeux de la loi civile et il en fait cependant le critérium de la congrégation, 647 et 648.

Uruguay, la loi du 26 décembre 1911 a monopolisé les assurances sur la vie, contre l'incendie et contre les accidents du travail, 227 et 228.

Usure, il peut y avoir délit d'habitude d' — même sous une législation qui ne limite pas le taux de l'intérêt, 295.

Vaccination, l'obligation de la — est reconnue en France, mais d'une manière limitée, 130 et 131; obligation de la — pour les ambulants forains et les nomades, 131; la — pendant la guerre de 1914, 132 et 133; l'obligation légale de la — n'est pas contraire au principe de la liberté individuelle, 130.

Valeurs mobilières, personnes ou établissements faisant profession de payer des inté-

rêts, des dividendes, des revenus ou autres produits des — sont soumises à un régime spécial (L. 22 mars 1924, art. 61 à 68), 246 et 247; la prohibition d'exportation et d'importation des — se justifie, 307 et 308.

Ventes aux enchères, de marchandises neuves soumises à l'autorisation du maire, 245; cette exigence ne peut se justifier, 245 et 246; la décision portant refus d'autorisation peut toujours être attaquée, 246.

Viandes foraines, pouvoir du maire concernant les —, 263.

Viviani, président du conseil, s'oppose au vote immédiat de la proposition Paul Meunier relative à la presse, 4 mars 1915, 439.

Vœux, les corps constitués peuvent formuler des — dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi, mais ne peuvent adresser de pétitions, 445 et 446. V. Pétition (Droit de).

Vœux religieux, depuis 1789 le droit civil ne reconnaît plus les —, 380 et s., 629, 630* et s.; les — sont des actes de la conscience intime et échappent à la prise de l'Etat, 380 et s., 629, 630, 646* et s.; en soumettant les congrégations à un régime spécial et en frappant les congréganistes de certaines déchéances exceptionnelles, le législateur de 1901 a violé les principes de 1789 et les droits intangibles de la conscience individuelle, 629 et 630; les — étant des actes de la conscience intime et échappant à la prise de la loi ne peuvent différencier juridiquement une congrégation d'une association, 645 et s.; paralogisme de Waldeck-Rousseau quand il dit que, les — étant illégaux, il faut une loi pour autoriser les congrégations, 645 et 646. V. Congrégations, Liberté d'enseignement.

Voies de droit, peuvent toujours être modifiées par une loi nouvelle, 315.

Voltaire, condamne l'esclavage et approuve Montesquieu, 144.

Waldeck-Rousseau, son intervention dans la discussion de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, 200 et 201; dépose le projet de loi sur la liberté d'association, 616, 635; au moment de la discussion de ce projet, promet qu'il ne sera pas touché aux établissements d'enseignement régulièrement ouverts et où enseignent des congréganistes, 636 et 637; — a la *phobie* des vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance prononcés par les membres des congrégations, 645; paralogisme quand il dit que c'est parce que ces vœux sont illégaux qu'il faut une loi pour autoriser les congrégations, 645 et 646; déclare que la loi en exigeant l'autorisation législative préalable n'implique pas qu'elle sera refusée à toutes les congrégations, 640.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE

Imprimerie de Montligeon
La Chapelle-Montligeon
61400 Mortagne au Perche
79-958 – Dépôt légal n° 10253

0 3 FEV. 1983

a39003 010296894b

DATE DUE
DATE DE RETOUR

APR 1 4 2010			
AOUT AUG 2 6 2010			
SEP 0 9 2010			
AOUT AUG 2 6 2010			

LOWE-MARTIN No. 1137